Die

Nacherbschaft nach B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Willy Groth

Referendar

aus **Waren.**

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1900.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung.

I. Gemeines Recht.

Dem alten römischen Rechte ist der Gedanke der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer Erben fremd. Wollte Jemand mehreren Personen nacheinander seinen Nachlass zuwenden, so musste er dem eingesetzten Erben durch legatum oder fideicommissum die Herausgabe der Erbschaft an einen andern auferlegen. Der Letztere konnte dann als Vermächtnisnehmer die Herausgabe der Erbschaftsaktiva fordern, während er seinerseits die Tilgung der Passiva versprach. Die Lage des heres war dabei eine missliche; hatte er die Erbschaftsaktiva restituiert und kein as von der Erbschaft mehr in Händen, er blieb dem Erbschaftsgläubiger verpflichtet.

Mochte er sich gegen diese Gefahr durch Kautionen seitens des Legatars nach Möglichkeit decken, im Rechtssystem fand er ursprünglich keine Unterstützung.

Dies änderte sich erst zu Neros Zeiten durch das S. C. Trebellianum. Danach gehen die aktiven und passiven Erbschaftsklagen auf den Universalfideikommissar über, sobald ihm der Nachlass ge-

mäss dem Willen des Erbschaftslassers restituiert ist. Der heres kann nach der Restitution die Erbschaftsklagen nicht mehr geltend machen und wegen der Nachlassschulden nicht mehr belangt werden. Damit war der Gedanke der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer Erben dem Rechtssatz: semel heres semper heres zum Trotz in das römische Erbrechtssystem hineingelangt, um nicht wieder aus demselben zu verschwinden. Das S. C. Trebellianum wurde teils weiter ausgebaut, teils auch beschränkt durch das S. C. Pegasianum. Dieses gab dem Erben das Recht zum Abzuge der falcidischen Quart auch dem Universalfideikommissar gegenüber, indess machte der Erbe von diesem Rechte Gebrauch, so sollte nicht ex Trebelliano, sondern in Gemässheit des früheren Rechtes restituiert werden. Erst Justinian bestimmte wieder, dass dem Universalfideikommissar in allen Fällen ex Trebellianum zu restituieren sei. Wenn der heres nunmehr die Quart abzog, behielt er zu $^1/_4$ die Stelle eines Erben, zu $^3/_4$ der Erbschaft ging die Erbenstellung auf den Universalfideikommissar über.

Wohlbeachtlich, es handelt sich in Ansehung der „Stellung eines Erben" des Universalfideikommissars nur um ein thatsächliches Resultat. Der heres bleibt heres auch nach der Restitution, der Universalfideikommissar ist nur Vermächtsnehmer. Dementsprechend hat der Universalfideikommissar, so lange der heres noch nicht zu restituieren hat, diesem gegenüber die Rechte eines Vermächtnisnehmers.[1]) Der heres unterliegt einem Veräusserungs-

[1]) Bestritten ist, ob der Universalfideikommissar als Vermächtnisnehmer nur eine Forderung auf Restitution der Erbschaft hat oder aber schon vor der Restitution ein dingliches Recht an den Nachlasssachen hat, wie Brinz meint. Windscheid. Bd. 3 § 665. Dernburg, Pand. Bd. 3 § 120. Brinz, Bd. 3 S. 442.

verbot bezüglich des legierten Nachlasses; er hat dem Universalfideikommissar Sicherheit zu leisten. Der Universalfideikommissar erwirbt nach den Sätzen des Vermächtnisrechtes; Voraussetzung seines Erwerbes ist daher der Erwerb der Erbschaft seitens des heres. Diese Grundauffassung des Universalfideikommisses als Vermächtnis ist dem römischen Rechte eigen geblieben, im einzelnen aber ist teils schon im römischen Rechte, teils im gemeinen Rechte dieselbe zu Gunsten der Universalsuccession des Legatars verlassen worden. Das Universalfideikommiss erstreckt sich auf die ganze Erbschaft oder eine Quote derselben, nicht wie das gewöhnliche Vermächtnis auf einzelne Gegenstände. Die Vorbedingung der Restitution ist, wie bemerkt, der Erbschaftserwerb durch den Fiduziar, aber während sonst Erbschaftsantritt Sache des freien Beliebens ist, sahen es die Römer in diesem Falle als Ehrensache an, dass der eingesetzte Erbe das Vertrauen des Erblassers ehre und die Erbschaft antrete; der Erbe wurde gezwungen, anzutreten. Die Delation, die Voraussetzung des Antrittes, wurde zwangsweise herbeigeführt, die Ausschlagung des heres ignoriert. Selbst wenn das Recht des Universalfideikommissars ein bedingtes war, sollte derselbe in gewissen Fällen während des Abschwebens der Bedingung, also vor dem dies cedens seines Fideikommisses, den Antritt des Erben erzwingen können. Gemeinrechtlich ist in allen diesen Fällen der prätorische Zwang durch die Klage auf Antritt und Restitution ersetzt, die Konstruktion ist geblieben.

Das Geltungsgebiet des gemeinen Rechtes und seines Universalvermächtnisses ist durch die Kodifikationen der letzten Jahrhunderte erheblich eingeschränkt worden.

II. Kodifikationen.

a. Preussisches Landrecht.[1])

Das preussische Landrecht, die älteste der grossen Kodifikationen, versteht unter der fideikommissarischen Substitution die dem zuerst eingesetzten Erben oder Legatar auferlegte Pflicht, die Erbschaft oder das Vermächtnis in den bestimmten Fällen oder bei Eintritt der angegebenen Bedingungen einem andern zu überliefern.

Scheinbar schliesst sich das A. L. R. damit dem gemeinen Rechte an, thatsächlich enthält dasselbe eine neue Auffassung. Das A. L. R. scheidet die fideikommissarische Substitution aus der Reihe der Vermächtnisse aus und behandelt dieselbe als eine Art der Erbeneinsetzung.[2]) Die Anordnung einer fideikommissarischen Substitution muss geschehen wie die einer Erbeneinsetzung, also namentlich nicht durch vorbehaltene formlose Nachzettel.[3]) Zweifelhaft bleibt wie im römischen Rechte, ob der fideikommissarische Substitut bereits vor Eintritt des Substitutionsfalles als dinglich berechtigt am Nachlass anzusehen ist. Dernburg in seinem „Lehrbuch d. preuss. Privatrechtes" folgert aus § 466 d. A. L. R., welcher dem Erben bis zum Eintritt des Substitutionsfalles alle Rechte und Pflichten eines Niessbrauchers giebt, dass der Substitut noch vor Eintritt des Falles eine dingliche Berechtigung an den Nachlasssachen erlangt, durch welche das Eigentum des Erben an denselben wesentlich beschränkt wird.

Ferner lässt das A. L. R. den Nachlass mit Eintritt des Substitutionsfalles von Rechts wegen

---

[1]) A. L. R. I. 12, §§ 53—59, §§ 466—477.

[2]) Dernburg, Lehrb. d. preuss. Pr.-Rechts. 1880. III. Bd. § 133, S. 173.

[3]) Dernburg, Lehrb. d. preuss. Pr.-Rechts. III. Bd. § 157, S. 430.

auf den fideikommissarischen Substituten übergehen, während nach gemeinem Recht Restitution seitens des Erben erforderlich war.[1]) Entsprechend seiner Erbenqualität wird nach dem A. L. R. der fideikommissarische Substitut unmittelbar mit dem Eintritt des Substitutionsfalles Eigentümer der Erbschaftssachen. Auf den Erwerb durch den fideikommissarischen Substituten finden die allgemeinen Grundsätze über den Erwerb seitens des Erben, nicht des Vermächtnisnehmers, Anwendung.

Fällt aus irgend welchen Gründen der eingesetzte Erbe fort, so fällt nach römischem Recht auch das als Vermächtnis konstruierte Universalfideikommiss. Nach A. L. R. ist dagegen jede fideikommissarische Substitution zugleich als gemeine aufzufassen, so dass bei Wegfall des Erben der fideikommissarische Substitut an seine Stelle tritt.

Nach A. L. R. giebt es demnach bereits mehrere aufeinanderfolgende Erben.

b. Code civil.

Der C. civil bietet für die Weiterentwicklung des Universalvermächtnisses in der modernen Richtung des A. L. R. wenig. Er unterscheidet in den §§ 1002 bis 1013 einesteils dispositions testamentaires universelles, d. h. diejenigen testamentarischen Verfügungen, durch welche der Testator einer oder mehreren Personen seinen ganzen Nachlass hinterlässt. Für den Fall, dass Jemand etwa den a zum Erben einsetzt, während doch ein Pflichtteilsberechtigter b vorhanden ist, soll die Erbschaft ipso jure an b fallen, a aber (der Universallegatar = Universaltestamentserbe) soll die Auslieferung des

[1]) A. L. R. § 466. „Bis der Substitutionsfall eintritt." Dernburg, preuss. Pr.-Recht. § 159, S. 436. Denkschrift, S. 414 Gruchot, Erbrecht. Bd. II. S. 100.

ihm im Testament ausgesetzten Vermögens von b fordern. Ist ein solcher Pflichtteilserbe nicht vorhanden, so tritt der Universallegatar a mit dem Tode des Testators in den Besitz des Vermögens gesetzlich ein, ohne dessen Auslieferung begehren zu müssen. Bezüglich des ersteren hier interessierenden Falles — a muss von b die Restitution der Erbschaft fordern — ist eine Abweichung vom gemeinen Rechte nicht zu konstatieren. Andererseits kennt der Code civil dispositions à titre universel und gewöhnliche Legate, dispositions à titre particulier. Die disposition à titre universel ist dem Universalfideikommiss insofern ähnlich, als gemäss § 1011 der Bedachte die Restitution zu fordern hat, stimmt aber nicht mit jenem überein, da nicht nur Erbschaftsquoten ihren Gegenstand bilden, sondern auch andere willkürliche Erbschaftsgesamtheiten, wie z. B. die beweglichen oder unbeweglichen Güter der Erbschaft. Damit geht der Code civil in rückschrittlicher Bewegung von dem gemeinen Recht ab, das nur die Erbschaft als Ganzes oder Quote derselben Gegenstand des Universalfideikommisses sein lässt.

c. B. G. B. für Österreich.

Das österreichische B. G. B. nimmt die Gedanken der fideikommissarischen Substitution des A. L. R. auf: §§ 608—617. Bezeichnend ist die Ausdrucksweise des Gesetzes, das von dem fideikommissarischen Substituten als dem Nacherben redet.

Die fideikommissarische Substitution ist eine wahre Erbeneinsetzung. Der Nachberufene ist dem Vorberufenen für den Fall, dass dieser Erbe wird, als Erbe substituiert. Unger, Das österreichische Erbrecht. 1864. S. 94. Anm. 2 bemerkt: „Für das heutige Recht ist kein Grund mehr vorhanden, an jener aus der eigentümlichen Bedeutung der

Erbenqualität sich erklärenden Behandlungsweise des römischen Rechtes festzuhalten; im heutigen Rechte tritt der Fideikommissar nicht an die Stelle des Erben, sondern unmittelbar an die Stelle des Erblassers, er folgt nach jenem, aber diesem nach." Ist mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge der Nacherbe ohne weiteres Erbe wie im preussischen Rechte oder bedarf es wie im gemeinen Rechte einer Restitution? Das erstere trifft nicht zu, denn der Erbschaftsantritt nach österreichischem Rechte vollzieht sich wie nach gemeinem Rechte durch Antrittserklärung. Auch der Nacherbe muss diese Erklärung abgeben. Er kann sie bereits mit dem Erbfall, dem Tode des Erblassers, gültig abgeben. Ist dies geschehen, so fällt ihm in der That mit dem Eintritt des Falles der fideikommissarischen Substitution die Erbschaft zu. Einer Restitution der Erbschaft bedarf es nicht. § 608 legt dem Vorerben die Pflicht auf, dem Nacherben die Erbschaft zu „überlassen", nicht aber den Nacherben durch die Überlassung erst zu schaffen.

Der Erbenstellung des Nacherben entspricht es, wenn das österreichische B. G. B. im Gegensatz zum gemeinen Rechte in Übereinstimmung mit dem A. L. R. in der fideikommissarischen Substitution stillschweigend eine gemeine enthalten sein lässt.[1])

Das schwierige Verhältnis des Vorerben zur Erbschaft wird wie im A. L. R. mit einem kurzen Verweise auf die Rechtslage des Nutzniessers abgethan. Dementsprechend beantwortet sich die Frage, ob der Nacherbe bereits vor Eintritt des Falles ein dingliches Recht an den Erbschaftssachen hat wie nach A. L. R.

Nach fünfzigjähriger Zwischenzeit folgt im Jahre 1863 das sächsische bürgerliche Gesetzbuch.

---

[1]) Unger, Österr. Erbrecht. § 2013. S. 94.

d. B. G. B. für Sachsen.

Im sächsischen B. G. B. findet sich das Institut der Erbanwartschaft in den §§ 2503—2524. Die Erbanwartschaft wird vom S. B. G. B. nicht als Vermächtnis angesehen, aber vielfach dem Vermächtnis analog behandelt. § 2507: „Die Vorschriften über Anordnung und Erwerbung der Vermächtnisse und über das Anwachsungsrecht bei denselben findet, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, auf die Anwartschaft Anwendung.“ Der Einfluss des römischen Rechtes ist hier ersichtlich.

Für den Fall, dass der Erbe sich weigert, die Erbschaft anzutreten, tritt statt des prätorischen Zwanges § 2386[1]) ein, wonach beim Wegfall einer Erbeneinsetzung anzunehmen ist, dass die gesetzlichen Erben an die Stelle des eingesetzten Erben treten.

Bis zum Eintritt des Falles der Anwartschaft ist der Beschwerte Erbe, indessen dem Anwärter gegenüber hat er die Stelle eines Niessbrauchers.

„Von der Zeit der Herausgabe an tritt der Anwärter an die Stelle des Erben,“[2]) d. h. von dem Zeitpunkt an, an dem die Herausgabe zu erfolgen hat. Grützmann, Lehrbuch d. Kgl. Sächs. Pr.-R. 1889. Bd. 2. § 248. Anm. 7 äussert dazu: „Dass der § 2518 keine wirkliche Herausgabe meint, ergiebt sich daraus, dass er von jener Zeit an dem Anwärter die Erbschaftsklage giebt; dieselbe würde überflüssig sein, wenn schon herausgegeben wäre. Von einer Herausgabe-Erklärung redet der Paragraph nicht.“ In diesem Punkte wäre also der moderne Gedanke des A. L. R. und des österreich B. G. B. gewahrt. Eine Restitution ist nicht erforderlich, das Recht des Anwärters beginnt mit dem Eintritt des

---

[1]) Unter Beihalt des § 2507.

[2]) § 1518 d. sächs. B. G. B.

Falles der Anwartschaft.[1]) Der Anwärter tritt dann an die Stelle des Erben, wie der Universalfideikommissar an die Stelle des heres; er wird aber nicht Erbe, so wenig jener heres wird. § 2421. „Nach der Herausgabe der Erbschaft an den Anwärter können die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer ihre Befriedigung nur von dem Anwärter fordern. Der „Erbe" haftet jedoch mit den gezogenen Früchten für Ansprüche an die Erbschaft, zu deren Berichtigung die an den Anwärter herausgegebene Erbschaft nicht ausreicht." Also auch nach der Herausgabe, nachdem längst die Anwartschaft eingetreten ist, ist Erbe und Anwärter zu unterscheiden.

Der Gedanke des römischen Rechtes von der Stellung des zweiten Bedachten als Vermächtnisnehmers ist recipiert. Doch auch aus denjenigen Kodificationen, welche beide Bedachte als Erben auffassen, ist manches Prinzipielle genommen und ein neues Institut gebildet.

So war der Rechtszustand in Deutschland, als das B. G. B. geschaffen werden sollte, ein bunter, und die Kommission hatte reichliche Auswahl.

Sollte man dem römischen Vermächtnisgedanken, wie schon teilweise das französische und sächsische Recht, folgen, und in derartiger Weiterentwicklung das römische Institut mit den Anforderungen der Neuzeit in Einklang bringen? Letzteres war auf jeden Fall erforderlich. Das erbrechtliche System sollte in seinen übrigen Teilen auf neue Grundlagen gestellt werden, deutsch-rechtliche Grundsätze die römischen ablösen; so sollten die Sätze über den Zwang des Prätors, über die falcidische Quart hinfällig werden. Auch die thatsächlichen Verhältnisse hatten sich geändert. Die Art der Kapitalanlage, die Mög-

[1]) Denkschrift. S. 414.

lichkeit, festes Kapital flüssig zu machen und flüssiges für Nachforschungen unauffindlich zu machen, war so andersartig geworden, dass es bezüglich der Verhältnisse des Vermächtnisnehmers zum Erben auf jeden Fall einer Neuregelung bedurft hätte. Doch die Verhältnisse im Gebiete des gegemeinen Rechtes zeigten deutlich, dass die Konstruktion des Universalfideikommisses als Vermächtnis im deutschen Volke überhaupt kein Verständnis und kein Vertrauen fand. Der Testator setzte lieber den einen zum Erben und den andern zum Niessbraucher ein, als dass er sich des für seine Zwecke viel brauchbareren, aber ihm unverständlichen Institutes des Universalfideikommisses bedient hätte.

In der Litteratur wurde der Vorschlag gemacht, ein besonderes Institnt für die zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer Erben ganz fortzulassen. Der Zweck eines solchen Institutes sei bereits durch die übrigen Sätze des Systems im Effekt erreichbar und es sei unrecht, überflüssiger Weise ein schwieriges und schwer konstruierbares Rechtsinstitut dem neuen Gesetze einzuverleiben. War ein solches Institut in der That überflüssig, konnte den Intentionen des Erblassers im Regelfalle durch die Sätze des Systems Genüge geleistet werden, dann musste man natürlich diesem Vorschlage folgen. Ich glaube, die Entbehrlichkeit eines derartigen Institutes in Abrede nehmen zu müssen. In den weitaus meisten und bedeutendsten neueren Partikularrechten ist, wie wir gesehen, ein solches Institut, wenn auch im einzelnen verschieden gestaltet, enthalten. Petersen in Bekker und Fischer, Beiträge. Bd. II, S. 57, meint: „Der Umstand, dass eine Einrichtung thatsächlich besteht, rechtfertigt für sich allein deren Beibehaltung nicht, wenn der Zweck auf andere Weise besser erreicht erreicht werden kann“ Doch wird Petersen zugeben müssen, dass es erheblich für die Beurteilung der

Bedürfnisse der Erblasser ins Gewicht fällt, wenn bei sovielen gesetzgeberischen Akten ein Bedürfnis in bestimmter Richtung anerkannt und diesem in ausgiebiger Weise Befriedigung verschafft ist. Petersens Auslassung richtet sich gegen die Motive, welche sich eingehend mit der Frage der Fortlassung beschäftigen. Sie erwägen, ob nicht der Zweck der Nacherbschaft dadurch, dass der Erblasser den einen zum Erben einsetzt und einem andern den Niessbrauch an der ganzen Erbschaft oder Quoten derselben vermacht, erreicht werden kann, und verneinen es. Dringendes Bedürfnis nach einer besonderen Regelung zeigt sich dann, wenn der Erblasser den einen unter einer suspensiven Bedingung zum Erben einsetzt und einem andern den Niessbrauch an seinem Nachlass vermacht. Wer soll nun Erbe sein, bis sich für den eingesetzten Erben die Bedingung erfüllt? Nimmt man an, die gesetzlichen Erben, und was liegt näher, so hat man, sobald infolge der Erfüllung der Bedingung der Eingesetzte Erbe wird, die Nacherbschaft. Petersen meint, hier habe der Niessbraucher dieselbe Stellung wie der Vorerbe, wenn der Nacherbe unter einer derartigen Bedingung eingesetzt sei. Es sei zugegeben, eine wirtschaftlich ähnliche; gerade bezüglich des Punktes, welcher die Motive veranlasst, diesen Fall herauszugreifen, nämlich dass bei der Nacherbschaft ein Nacherbe da ist, ohne dieselbe keiner, ist seine Stellung eine andere. Dass möglicherweise der Erblasser ausser der Einsetzung eines Nacherben noch einem andern den Niessbrauch vermachen kann, ist klar, aber zunächst ist dafür kaum noch ein Bedürfnis vorhanden, wenn das Institut der Nacherbschaft existiert, und andererseits fehlt der Erbe hier keineswegs, sondern ist in Gestalt des eingesetzten bezw. des konstruktiven Vorerben vorhanden. Petersen will für die Fälle, in denen ein Erbe nicht vorhanden sein

sollte, durch Einsetzung eines Pflegers abhelfen. War dies nun schon nach römischem Rechte ein Notbehelf, so wäre es nach dem System des B. G. B., welches überall darauf hinarbeitet, die hereditas jacens zu vermeiden, ein ausserordentlicher Mangel.

Als dritte Möglichkeit bot sich der Kommission die Aufnahme des modernen Gedankens der Nacherbschaft, den man im A. L. R und im österreichischen B. G. B. vorfand. Der im gemeinen Rechte noch nicht direkt anerkannte Gedanke der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer Erben lag hier, allerdings unter Preisgebung des römischen Begriffes des heres, ziemlich unverhüllt vor. Dem Vorerben folgt der Nacherbe, und beide sind Erben. Auch die Zweckbestimmung ist nicht mehr ganz dieselbe wie im römischen Rechte. Während das Universalfideikommiss zur Erreichung mannigfaltiger Zwecke diente und demgemäss die Aufstellung der einzelnen Sätze unter verschiedenen Gesichtspunkten stattgefunden hatte, fand sich hier ein Institut, das ausschliesslich dazu diente, die zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer Erben zu ermöglichen. Freilich lag auch hier das Institut nicht zur Uebernahme fertig vor, nur die Richtung der weiteren Arbeit und Entwicklung war gewiesen. Im A. L. R. kommt das neue Prinzip noch wenig klar zum Ausdruck; die Regelung trägt den Charakter der versuchsweisen Einführung eines neuen Gedankens und eignet sich demnach nicht zur Aufnahme. Bezüglich des Verhältnisses des Vorerben zum Nacherben während der Zeit der Vorerbschaft verweist das A. L. R. auf das Verhältnis des Niessbrauchers zum Eigentümer, eine dürftige Abfertigung, die aber in das österreichische B. G. B., sächsische B. G. B. und auch in den 1. Entwurf überging.

Im österreichischen B. G. B. ist der Gedanke der Nacherbfolge klarer ausgesprochen; alles in allem

ist auch diese Regelung eine bruchstückweise und dürftige.

Von dem in dieser Richtung Gegebenen ging die Kommission aus und in erfreulicher Weiterentwicklung folgten mehrere Entwürfe aufeinander, bis schliesslich das B. G. B. in den §§ 2100—2146 den Abschluss brachte.

Während nach der römischen Vermächtnisauffassung sich die Schwierigkeit bietet, dass ein Vermächtnis, welches prinzipiell Singularsuccession zur Folge hat, eine Universalsuccession herbeiführen soll, drängt sich bei der modernen Auffassung die Frage in den Vordergrund: Inwieweit wirkt das Recht des Nacherben, das nach Art und Stärke dem des Vorerben gleicht, bereits während der Zeit der Vorerbschaft auf das Recht des Vorerben ein? Dies ist der Kern der Schwierigkeit bei der Nacherbfolge und daher der Mittelpunkt des Interesses und dieser Darlegung. Daneben sind die Vorgänge, welche das Eintreten einer Nacherbfolge veranlassen, sowie die Verhältnisse beim Eintritt des Nacherben nicht ausser Acht zu lassen.

§ 2.

Die Anordnung der Nacherbschaft.

1. Form der Einsetzung.

Die Nacherbfolge des B. G. B. wird angeordnet wie jede andere Erbfolge durch Testament und Erbvertrag. Und zwar erstreckt sich die Anordnung auf die ganze Erbschaft oder auf Bruchteile derselben. Das römische Universalfideikommiss konnte auch auf die ganze Erbschaft angeordnet werden, aber der heres zog die quarta Falcidia ab; nur, wenn der Erblasser ausdrücklich bestimmte, dass der Erbe die quarta nicht sollte abziehen dürfen, kam es zur

Restitution der ganzen Erbschaft. Nicht beizutreten ist der Ansicht, dass auch eine vom Erblasser erworbene Erbschaft selbständig zum Gegenstande des Universalfideikommisses gemacht werden konnte. Schliesst man sich aber dieser Ansicht an, so würde sich ein wesentlicher Unterschied des Universalfideikommisses und der Nacherbschaft ergeben.[1])

Wenn im Einzelfalle in Frage steht, ob eine letztwillige Verfügung als Nacherbeneinsetzung aufzufassen ist, so ist zu erwägen, dass die Anordnung einer Nacherbfolge geringeren Wertes und Inhaltes ist wie die Anordnung einer gewöhnlichen Erbfolge und dass die Nacherbfolge in Beziehung zur gewöhnlichen Erbfolge einen Ausnahmezustand bedeutet. Die Annahme der Anordnung einer Nacherbfolge ist im Zweifel daher nicht statthaft[2]). Das Gesetz giebt dem Ausdruck mit der Bestimmung, dass, wenn zweifelhaft ist, ob Nacherbschaft oder Ersatzerbschaft gewollt ist, Ersatzerbschaft angenommen werden soll. Andrerseits ist dem Vorerben im B. G. B. eine verhältnismässig freie Stellung gegeben; will der Erblasser dem ersten Empfänger des Nachlasses eine abhängigere Stellung einräumen, so kann er statt der Nacherbschaft Bestellung eines Niessbrauchers gemäss § 1089 wählen. Diese Möglichkeit wirkt nach Endemann III S. 173/174 ebenfalls beschränkend auf die Auslegung von letztwilligen Verfügungen im Sinne der Nacherbschaft. Stellt aber die Nacherbfolge auch der gewöhnlichen Erbfolge gegenüber etwas ausnahmsweises dar, so scheint mir das Verhältnis zu der Anordnung eines Niessbrauches am Nachlasse ein umgekehrtes; schon die umfassende Regelung der Nacherbschaft im B. G. B. und speziell der

---

[1]) Ganz abweichend von den übrigen Rechten verhält sich in diesem Punkte der Code civil § 1010.

[2]) Endemann III S. 166.

konstruktiven Nacherbschaft dürften diese Ansicht genügend begründen.

Die Anordnung der Nacherbschaft kann so geschehen, dass der Erblasser bestimmt, a soll mein Vorerbe, b soll mein Nacherbe sein, also unter ausdrücklicher Bezeichnung des Vorerben und Nacherben als solcher. Dabei kann die Anordnung wie jede letztwillige Verfügung mehr oder weniger klar gefasst, mehr oder weniger für die Annahme der Anordnung einer Nacherbfolge zwingend sein. Unklare oder zweideutige Bestimmungen des Erblassers müssen an sich nach allgemeinen Regeln ausgelegt werden. Es hätte z. B. jemand testiert, mein Erbe a soll meinen Nachlass mit b nach 5 Jahren teilen, mein Erbe a soll den b zum Erben einsetzen, mein Erbe a soll nicht letztwillig verfügen u. s. w., man kann im Einzelfalle zur Annahme der Anordnung einer Nacherbfolge kommen, möglicher Weise aber auch nicht. Aus derartigen letztwilligen Anordnungen, welche in eventum den Schluss auf Anordnung einer Nacherbfolge zulassen, hat das B. G. B., wie bereits die Kodifikationen, bestimmte Fälle herausgegriffen und für diese bestimmt, dass die Anordnung einer Nacherbfolge stets bezw. im Zweifel angenommen werden solle. Diese Fälle werden von der Wissenschaft als die Fälle der konstruktiven Nacherbfolge bezeichnet.[1]) Im Gegensatz dazu nennt man alle übrigen die Fälle der effektiven Nacherbschaft. Beachtenswert und für diese Auffassung bestätigend ist der „Kommentar zum B.G.B. von Biermann, Frommhold u. s. w. 1899." S. 141 zu § 2100, 2: „Die Einsetzung eines Nacherben kann stillschweigend geschehen, wie aus § 2101, § 2103 bis 2105 zu ersehen ist." Ob in anderen als in den dort

---

[1]) Hachenburg, Stud. z. Erbrecht. 1895. Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. III. S. 165.

hervorgehobenen Fällen, z. B. wenn der Erblasser dem eingesetzten Erben die letztwillige Verfügung über die Erbschaft verboten hat (sächs. Recht § 2504) oder dem Erben die Veräusserung untersagt hat (A. L. R. I, Tit. 12), die Einsetzung eines Nacherben bezw. Anordnung eines Nachvermächtnisses zu finden ist, darüber wird nichts gesagt. Der Wille des Erblassers muss in solchen Fällen aus den obwaltenden Umständen ermittelt werden.

Die Einsetzung des Nacherben beruht in den Fällen der effektiven Nacherbschaft stets auf dem Willen des Erblassers, in den Fällen der konstruktiven Nacherbschaft sollte dies der Fall sein. Letztere betreffend wird meistens der Erblasser die bezügliche Gesetzesvorschrift kennen und unter Berücksichtigung derselben seine Verfügungen treffen. In solchen Fällen wird es dem Erblasser oft möglich sein, durch Benutzung der konstruktiven Regel ausserhalb derselben liegende Nebenzwecke zu verwirklichen. Der Erblasser setzt etwa einen Erben unter der Resolutivbedingung ein, dass er sich nicht verheiratet. Der Erblasser hält es für ganz sicher, dass der eingesetzte Erbe sich nicht verheiraten wird, und hat ihm auf diese Weise in seinem Intestaterben, dem ev. Nacherben, einen langjährigen Kontrolleur gegeben.

Hat der Erblasser die gesetzlichen Bestimmungen nicht gekannt, so sind Differenzen zwischen dem Willen des Testators und den gesetzlichen Bestimmungen denkbar und bei nicht ganz geschickter Fassung der konstruktiven Regel sogar wahrscheinlich. Hierin liegt die Gefahr der konstruktiven Nacherbschaft, die, wie wir sehen werden, auch im B. G. B. nicht vermieden worden ist. Umsomehr ist die Beschränkung zu begrüssen, welche sich das B. G. B. im Vergleich zu seinen Vorläufern rücksichtlich der konstruktiven Nacherbschaft auferlegt.

Das sächsische B. G. B. nennt als Fälle konstruktiver Nacherbschaft die Anordnung,[1])

dass der Erbe die Erbschaft mit einem Dritten teile,

dass der Erbe den Dritten zum Erben einsetze,

dass der Erbe dem Dritten sein eigenes Vermögen zuwende,

dass der Erbe keinen letzten Willen errichte.

Der letzte Fall ist schon im österreichischen B. G. B. enthalten und war auch vom Entwurf I § 1806 aufgenommen. Die Motive Bd. V S. 85 begründen diesen Paragraphen damit, dass die Anordnung des Erblassers ohne denselben nichtig sein würde. Derselbe wurde von der Kommission für die 2. Lesung des E. unter ausdrücklicher Verwerfung dieser Begründung gestrichen. Auch könne eine solche Verfügung nur die Bedeutung haben, dass der Nachlass, soweit er Bestandteil des Nachlasses des Erben werde Verfügungen von Todes wegen seitens des Erben nicht unterliegen solle, daher sei weitere gesetzliche Regelung nicht nötig.

Das B. G. B. gestaltet die konstruktive Nacherbschaft folgendermassen:

1. § 2101. Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, dass der Eingesetzte Nacherbe werden soll, so ist die Einsetzung unwirksam. Das Gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt.

Im römischen Rechte war die Einsetzung einer zukünftigen Person ungültig, und zwar unbestrittenermassen, wenn die Person zur Zeit der Berufung noch

[1]) Sächs. B. G. B. § 2504.

nicht erzeugt war; bestritten war, ob sie Erbe werden konnte, wenn sie zwar zur Zeit der Berufung, aber nicht zur Zeit des Todes des Erblassers erzeugt war. Sehr bestritten war auch, ob nicht existente juristische Personen für den Fall ihrer Entstehung eingesetzt werden konnten.[1]) Auch in den Kodifikationen finden sich für § 2101 keine Vorbilder. Das B. G. B. hat im § 1923 den Satz: „Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebt." Unter prinzipieller Festhaltung dieses Satzes erkennt es in § 2101 die Möglichkeit der Einsetzung noch nicht erzeugter Personen als Nacherben an. Wenn dem Wesen der Nacherbfolge entsprechend die Berufung zur Erbschaft vom Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses abhängig gemacht werden kann, weshalb sollte nicht auch die Person des Nacherben erst nach dem Erbfalle durch Zeugung und Geburt bestimmt werden können? Indem aber das B. G. B. die Einsetzung nur im Zweifel als Nacherbeneinsetzung auffasst und sie für den Fall, dass die Einsetzung als Nacherbe dem Willen des Erblassers nicht entspricht, für unwirksam erklärt,[2]) kehrt es einerseits unter Ausschliessung des Willens des Erblassers zur Regel zurück, andererseits lässt es der Natur der Bestimmung als einer konstruktiven gemäss nur für den Fall der Übereinstimmung des Erblassers eine solche Umdeutung zu. Vorerbe ist im Falle des § 2101 der gesetzliche Erbe.

2. Die Anordnung einer Nacherbschaft liegt auch darin, dass der Erblasser anordnet, dass der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft einem andern heraus-

---

[1]) Baron, Arch. f. civil. Pr. Bd. 75. S. 223—225. Windscheid, Pand. 7. Aufl. III. § 535. Anm. 5. Dernburg, Preuss. Pr.-Recht. 4. A. III. § 100[1], S. 279. § 108, S. 387.

[2]) § 2101 Abs. 2 ist erst von der Reichstagskommission hinzugefügt. Darüber Strohal. S. 32.

geben soll. E I § 1805. B. G. B. § 2103. In diesem Falle „ist anzunehmen", dass der andere als Nacherbe eingesetzt ist. Wenn der Erblasser daher ersichtlicher Weise etwas anderes beabsichtigt hat, so wird es berücksichtigt werden müssen. In dieser Beziehung lässt sich Hachenburg S. 8 in wenig billigenswerter Weise aus: „Die von den Motiven offen gelassene Frage, ob hier eine zwingende Vorschrift vorliegt, ist zweifellos zu verneinen. Ebenso wie der Erblasser die Gebundenheit des Vorerben schwächen kann, so kann er auch dem Dritten lediglich ein Forderungsrecht zuwenden." Vielmehr wird der Nachberufene, wenn der Erblasser mit der Verpflichtung, die Erbschaft herauszugeben, dem Erstberufenen lediglich eine persönliche Verbindlichkeit hat auferlegen wollen, was an sich möglich ist, nicht als Nacherbe, sondern nur als Vermächtnisnehmer gelten in dem Sinne, dass der Erbe ihm den reinen Wert des Nachlasses herauszugeben hat.[1]) Richtig ist der von den Motiven Bd. V S. 84 angezogene Gesichtspunkt: „Die Worte „mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses" verdeutlichen, dass die Umdeutung in eine Einsetzung als Nacherbe nur zulässig ist, wenn der Nächstberufene nach dem Inhalt der letztwilligen Verfügung die Erbschaft erst einige Zeit von dem Eintritt des Erbfalles an und nicht sofort herausgeben soll; sie weisen auf eine notwendige Voraussetzung der Umdeutung hin." Dies entspricht dem einheitlichen Zwecke, dem das Institut der Nacherbschaft im Gegensatz zum römischen Universalfideikommiss dient.

3. Hatte der Erblasser im römischen Recht Jemand zum Erben unter einer aufschiebenden Be-

---

[1]) So Kommentar zum B. G. B. v. Biermann u. s. w. S. 135 § 2103[3].

dingung eingesetzt, so konnte dieser in Voraussicht des Anfalles provisorisch die Erbschaft erwerben; den eventuell Berechtigten musste er Sicherheit leisten. Hatte der Erblasser Jemand unter einer Befristung eingesetzt, so wurde, wenn erkennbarer Weise der Erblasser wollte, seine Frau oder sonst Jemand sollte die Erbschaft bis dahin haben, dies als Anordnung eines Fideikommisses aufgefasst, war derartiges nicht ersichtlich, so wurde die Befristung gestrichen. Ein neuer Gedanke taucht im A. L. R. auf. I 12. § 259. § 260. „Ist jemand nur von einer gewissen Zeit oder nur bis zu einer gewissen Zeit zum Erben eingesetzt worden, so wird dergleichen Verordnung als eine fideikommissarische Substitution betrachtet. Im ersten Falle ist der Testaments- sowie im letztern der gesetzliche Erbe für substituiert zu halten." Das sächs. B. G. B. § 2505 sieht in der Erbeneinsetzung von einem Zeitpunkte an oder unter einer aufschiebenden Bedingung eine an die gesetzlichen Erben gerichtete Anordnung einer Anwartschaft zu Gunsten der eingesetzten Erben vom Eintritt des Zeitpunktes oder der Erfüllung der Bedingung an. Die Zulässigkeit der bedingten und befristeten Erbeinsetzung unterliegt für beide Entwürfe keinem Zweifel. Auch in der Kritik liess sich keine Stimme dagegen vernehmen.[1]) Die bedingten und befristeten Erbeseinsetzungen sind Fälle der Nacherbeneinsetzung und, wenn nur einer Person dabei Erwähnung gethan wird, Fälle der konstruktiven Nacherbeneinsetzung. Aus dieser Haltung des B. G. B. resultiert die Vermeidung eines erbenlosen Nachlasses. Die Bestellung eines Erbschaftspflegers erübrigt sich; an seine Stelle tritt der Vorerbe. § 2105 „Hat der Erblasser angeordnet, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines be-

[1]) Hachenburg. S. 8, 2.

stimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben. Das Gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person oder einer zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person als Erbe nach § 2101 als Nacherbeneinsetzung anzusehen ist." Genauer zugesehen, findet hier eine „Einsetzung" des Vorerben überall nicht statt;[1]) eine solche ist auch gar nicht erforderlich, wenn nur Jemand schliesslich Vorerbe geworden ist, so dass die Konstruktion des eingesetzten Erben als eines Nacherben thatsächlich möglich ist. So die Motive Bd. V S 82.

„Die Einsetzung als Nacherbe schliesst nicht ein, dass ein Vorerbe eingesetzt sein muss."

Im Einzelnen:

Ob der Erblasser testiert hat, a soll mein Erbe sein, wenn er sich verheiratet oder a soll mein Nacherbe sein, wenn er sich verheiratet, ist für die Anwendung des § 2105 gleich. Auch der Nacherbe ist Erbe, fällt also unter den Begriff des „eingesetzten" Erben des § 2105.

„Der Erblasser testiert: a soll mein Vorerbe sein, b soll mein Nacherbe sein, wenn er sich verheiratet." Hat b sich beim Tode des a noch nicht verheiratet, so treten die Erben des a an dessen Stelle; verheiratet sich b nachher, fällt ihm die Erbschaft immer noch an.

Der Erblasser:

„Meine Kinder sollen meine Nacherben sein", Gemäss § 2105 sind die gesetzlichen Erben die Vor-

[1]) Im Gegensatz zu § 2104. Der dort zu gewinnende Nacherbe wird als „eingesetzt" angenommen.

erben. Die gesetzlichen Erben sind die Kinder. „Nacherbe“ oder „Erbe“ würde somit bei dieser Einsetzung vollständig gleich stehen. Allerdings „ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll“ heisst es und eine solche Bestimmung kann auch ohne ausdrückliche Einsetzung Jemandes als Erbe geschehen. Immerhin muss die abweichende Willensmeinung soweit zu Tage getreten sein, dass man eine Bestimmung darin zu erblicken vermag und vor allem muss der zu Tage getretene andersgehende Wille auf eine andere bestimmte Person gerichtet sein. Daher ist es möglich, dass gegen den ersichtlichen ja ausgesprochenen Willen des Erblassers die gesetzlichen Erben die Vorerben sind. Hat etwa der Erblasser den a unter einer suspensiven Bedingung zum Erben eingesetzt, aber geglaubt, die Bedingung würde sich noch vor seinem Tode oder sofort bei seinem Tode erfüllen, thatsächlich erfüllt sich indessen die Bedingung bis dahin nicht, so sind die gesetzlichen Erben die Vorerben. Dies ist auch der Fall, wenn der Wille des Erblassers, die gesetzlichen Erben nicht an die Erbschaft heranzulassen, klar ersichtlich ist; es heisst nicht, „so ist anzunehmen, dass“ sondern so sind die gesetzlichen Erben die Vorerben. Die konstruktive Nacherbschaft fordert ihr Opfer, der Wille des Erblassers bleibt unberücksichtigt. Freilich darf der Wille des Erblassers sich bezüglich der Vorerbschaft nicht auf andere Personen erstrecken, denn „ohne zu bestimmen“ heisst es im Gesetze.

Wenn Jemand mehrere gesetzliche Erben gleicher Ordnung hat und von diesen einen zum Nacherben einsetzt, gilt er dann von der Vorerbschaft als ausgeschlossen? a hat drei Söhne, x, y, z., x ist gestorben mit Hinterlassung von 4 Kindern. Der Erblasser a testiert: die Kinder meines Sohnes x sollen meine Nacherben sein. Sind in diesem Falle y und z auf je $^1/_2$ der Erbschaft die Vorerben

und die Kinder des x bei ihrem Tode die Nacherben oder sind y, z und die Kinder des x Vorerben auf je $^1/_3$ und die Kinder des x Nacherben des y und z auf deren Teile? Im Zweifel dürfte man sagen: die Kinder sollen die Nacherben sein, und zwar, wenn nichts anderes gesagt ist, die Nacherben auf den ganzen Nachlass. Das können sie nur sein, wenn y und z allein die Vorerben waren, denn werden auch sie sogleich berufen, so haben sie bezüglich des einen Drittels nicht die Stellung von Vor- oder Nacherben, sondern von Erben.

Gehört auch die Frau zu den gesetzlichen Erben?

Die Beantwortung dieser Frage in diesem oder jenem Sinne ist von grösster Bedeutung. Der Erblasser sagt: „Ich setze meine Kinder zu Nacherben ein". Die Frau würde als Vorerbe ohne weiteres den ganzen Nachlass erhalten, wenn sie zu den gesetzlichen Erben im Sinne des § 2105 gehört. Im gegenteiligen Falle würde eine besondere Bestimmung, die in der blossen Einsetzung der Kinder zu Nacherben und dem Vorhandensein eines überlebenden Ehegatten möglicher Weise liegen könnte, möglicher Weise aber auch nicht liegen könnte, seitens des Erblassers erforderlich sein, damit sie als Vorerbe eintritt. Nach § 1931 ist der überlebende Ehegatte zwar nicht der gesetzliche Erbe, aber er ist neben den Verwandten der einzelnen Ordnungen, auch neben Verwandten der ersten Ordnung als gesetzlicher Erbe berufen. Das Gesetz hat aber nicht beabsichtigt, durch diese Ausdrucksweise eine Unterscheidung zu machen, wie aus der Fassung des § 1932 hervorgeht: „Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Grosseltern gesetzlicher Erbe, so gebühren u. s. w". Damit nimmt das Gesetz den überlebenden Ehegatten, sowohl Mann wie Frau unter die gesetzlichen Erben auf und es ist

kein Grund, ihm diese Eigenschaft nicht auch hier zu lassen.

Nicht minder gehört der Fiskus zu den gesetzlichen Erben des § 2105. Ein notwendiger Satz! Sonst könnte es vorkommen, wenn ein gesetzlicher Erbe nicht da ist und andere Erben nur unter aufschiebender Bedingung oder Befristung eingesetzt sind, dass ein Erbe zunächst überhaupt nicht da wäre.

4. Das Seitenstück zu dem Vorhergehenden bildet der § 2104. „Hat der Erblasser angeordnet, dass der Erbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, dass als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunktes oder des Ereignisses gestorben wäre." Wieder „die gesetzlichen Erben." Doch, wenn hier nicht bestimmt ist, wer nachher die Erbschaft erhalten soll, so sind nicht die gesetzlichen Erben die Nacherben, sondern es ist anzunehmen, dass als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche u. s. w." Aus dieser Fassung folgt zunächst: Würde erhellen, der Erblasser hat nicht gewollt, dass die gesetzlichen Erben Nacherben sind, so werden sie auch nicht Nacherben. Und hat er nicht bestimmt, wer sonst die Nacherbschaft erhalten soll, so bleibt sie beim Vorerben, während nach § 2105 die gesetzlichen Erben Vorerben werden, mag der Erblasser auch gewollt und gesagt haben, sie sollen es nicht werden, es sei denn, dass er bestimmt hat, wer bis dahin Erbe sein soll. Und weiter: Die gesetzlichen Erben des § 2104 sind vom Willen des Erblassers abhängig, die des § 2105 unabhängig; die gesetzlichen Erben des § 2104 treten als Testamentserben, die des § 2105 als Intestaterben auf. Diese Folgerung

scheint bei der Ausdrucksweise des Gesetzes unumgänglich.

Ob aber ein Erbe Intestat oder Testamentserbe ist, kann von grösster Bedeutung sein, z. B. bezüglich der Erbschaftssteuer.

Bestimmt nun der Erblasser, „a soll 10 Jahre Vorerbe sein, b soll Nacherbe werden, wenn er sich verheiratet," so haben wir die Erscheinung, dass nach dem Gesetz dieselbe Person zu gleicher Zeit Intestaterbe und Testamentserbe ist. a muss nach 10 Jahren gemäss dem ausgesprochenen Willen des Erblassers abtreten. Hat b sich dann nicht verheiratet, so treten die gesetzlichen Erben ein, und wenn b sich etwa nach 15 Jahren verheiratet, mit diesem Zeitpunkte b. Die gesetzlichen Erben würden dann einmal in ihrem Verhältnis zu a Testamentserben aus § 2104 sein, in ihrem Verhältnis zu b nach § 2105 Intestaterben.

Die Bestimmung des § 2104, „welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintrittes des Zeitpunktes oder Ereignisses gestorben wäre," entspricht der Auffassung der Nacherben des § 2104 als Testamentserben. Motive Bd. V S. 87 zu § 1807. Hachenburg, S. 10, greift diese Bestimmung aus praktischen Gründen an: „Zunächst ist es nach Jahrzehnten unmöglich, festzustellen, wer der gesetzliche Erbe in jenem Augenblick ist, und dann ist, da die Person des Nacherben noch nicht bestimmt ist, kein Vertreter für die Ausübung der Rechte des Nacherben da." Man kann sich dem nicht verschliessen, dass die Bestimmung wenig erfreuliche Wirkungen hervorrufen kann: „a soll mein Vorerbe sein, wenn er die x heiratet." a wird erst erben, wenn er die x geheiratet hat; bis dahin sind nach § 2105 die gesetzlichen Erben die Vorerben. Wenn a die x heiratet, soll er Vorerbe werden, somit die Substanz der

Erbschaft nicht haben. Nach dem Tode werden daher nach § 2104 die gesetzlichen Erben eintreten, nun aber nach dem Gesetz nicht die gesetzlichen Erben zur Zeit des Erbfalles, welche vor der Heirat des a die Erbschaft hatten, sondern diejenigen, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers im Augenblick des Todes des a sind, also möglicher, ja wahrscheinlicher Weise andere Personen. Ein unerfreuliches Resultat!

Der Fiskus soll kraft positiver Vorschrift nicht zu den gesetzlichen Erben des § 2104 gehören. Er soll also kein konstruktiver Nacherbe sein. Will der Erblasser ihn als Nacherben haben, so muss er er es erklären. Diese Erklärung ist nach allgemeinen Regeln auszulegen. Hachenburg hält diese Beschränkung der konstruktiven Nacherbschaft für ungerechtfertigt; wenigstens für den Fall, dass der Fiskus zur Zeit des Todes des Erblassers der einzige Erbe war, sei es nicht richtig, denn dann habe der Testator seine Absicht deutlich ausgesprochen, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht haben solle und es sei daher besser, der Fiskus erhalte sie und nicht der Vorerbe. Abgesehen davon, dass es für Hachenburg treffender zu sagen wäre: „Augenblick der Testamentserrichtung“ statt „des Todes“ trifft sein Einwand überall nicht zu. Er geht entweder von der Voraussetzung aus, dass der Fiskus zur Zeit des Todes des Erblassers von den Nacherben des § 2104 nicht ausgenommen war, dass zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge aber schon der Satz gilt, dass der Fiskus ausgenommen ist, oder er nimmt an, dass der Erblasser wohl § 2104, nicht aber den letzten Satz gekannt habe. Letzteres würde für die Würdigung des Gesetzes nicht in Frage kommen. Will man aber eine Regel in ihren Wirkungen prüfen, so muss man ihre Geltung voraussetzen. War zur Zeit des Todes des Erb-

lassers der Fiskus der einzige Erbe und der Erblasser setzt Jemand unter auflösender Bedingung ein, vorausgesetzt, der § 2104 gilt in jetziger Gestalt, dann kennt entweder der Erblasser den Paragraphen, und in diesem Falle hat er den schon erwähnten Fall im Auge, dass er einen Vorerben unter auflösender Bedingung einsetzt, aber nicht will, dass derselbe bei Nichterfüllung der Bedingung die Erbschaft verliere oder es ist ihm gleich, was aus der Erbschaft wird,[1]) oder er kennt den Paragraphen nicht und dann findet der von Hachenburg S. 11 angezogene Gesichtspunkt überall keine Anwendung: „War der Fiskus in diesem Augenblick der einzige Erbe, so überwiegt hier der Wille des Testators, dass der eingesetzte Erbe in dem gedachten Falle die Erbschaft nicht haben soll." Man müsste denn annehmen, er habe zwar § 2104, aber nicht dessen letzten Satz gekannt.

5. In gewisser Richtung zeigt sich auch § 2110[1] als Anordnung konstruktiver Nacherbschaft: „Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben anheimfällt."

2. Wirksamkeit der Einsetzung.

Eine besondere Voraussetzung für den Bestand der Einsetzung eines Nacherben findet sich in § 2107.

Wie bereits das gemeine Recht, das preussische Recht (A. L. R. I. 12 § 538, II. 2 § 443), das österreichische Recht (Österr. B. G. B. § 607) und das sächsische Recht (Sächs. B. G. B. § 2508), so bestimmt in § 2107 das B. G. B.: „Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letzt-

[1]) Bei der dritten Eventualität, dass er den Fiskus als Erben gewollt hat, würde er dies nach dem Wortlaut des § 2104, den er kennt, sagen müssen.

willigen Verfügung keinen Abkömmling hat, oder von dem der Erblasser nicht weiss, dass er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Erben bestimmt, so ist anzunehmen, dass der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, dass der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.“ Zu den Abkömmlingen in diesem Sinne gehören auch die Legitimierten, ebenso die unehelichen Kinder einer eingesetzten Tochter oder Enkelin,[1]) da es darauf ankommt, ob diese Nachkommen sind und dem Erblasser gegenüber ein Erbrecht haben.

Während das A. L. R. und das österr. B. G. B. § 617 erbfähige Nachkommen voraussetzen, sieht das B. G. B. davon ab.[2])

Ist nun eine Einsetzung als Nacherbe auf irgend eine Art vorgenommen, so enthält dieselbe im Zweifel auch eine Einsetzung als Ersatzerbe.[3]) E I § 1802. B. G. B. § 2102. Der Erblasser: „a soll Vorerbe sein, bis er sich verheiratet oder 10 Jahre lang, b soll Nacherbe sein.“ a stirbt vor dem Erbfalle, dann ist b sofort Nacherbe. Wie wird es nun, wenn der Erblasser gesagt hat, a soll Vorerbe sein, b soll Nacherbe sein, wenn er sich verheiratet, und a schlägt aus? Wie ist es überhaupt in allen Fällen der bedingten Einsetzung des Nacherben? Ersatzerbe kann der Nacherbe dann nicht sein, denn wie, wenn seine Bedingung nachher ausfällt?

Ferner, der Erblasser testiert: a soll mein Erbe sein, b soll Nacherbe nach 10 Jahren sein“. Also ein Fall, in dem der Erblasser Nachdruck darauf gelegt hat, dass der Nacherbe jedenfalls erst von einem bestimmten Zeitpunkte an die Erbschaft haben soll. a stirbt nun vor dem Erbfalle oder schlägt aus.

---

[1]) Böhm. S. 45[3]. Bunsen. III. S. 319. Anm. 1.
[2]) Endemann. S. 163. Anm. 19.
[3]) A. L. R. I. 12. § 58. Österr. B. G. B. § 608. Letzter Satz.

Die Einsetzung als Nacherbe enthält eine Einsetzung als Ersatzerbe nur im Zweifel. Sie muss daher in allen den Fällen nicht angenommen werden, in denen die Absicht des Testators nicht so sehr darauf geht, erst einmal dem Vorerben die Nutzungen zuzuwenden, als vielmehr darauf, den Nacherben jedenfalls nicht sogleich zur Erbschaft zuzulassen.[1])

Die Einsetzung eines Nacherben ist im B. G. B. an eine Zeitdauer oder Beschränkungen bezüglich der Zahl der Nacherben nicht gebunden, jedoch wird in bestimmten Fällen die Nacherbeneinsetzung unwirksam durch Zeitablauf.

Im römischen Rechte existierte die Beschränkung, dass ein Universalfideikommiss mit der Bestimmung, dass der jeweilige Fideikommissar die Erbschaft dem nächsten Verwandten restituieren solle, beim 4. Male frei werde, wenn der vorletzte Inhaber vor Erreichung der Pubertät gestorben ist. Im gemeinen Rechte wird von dieser letzten Bedingung abgesehen, doch war es streitig, ob die Bestimmung auf alle Universalfideikommisse Anwendung findet.[2]) Nach den meisten Partikularrechten kann die Nacherbschaft nur 1 Mal oder doch nur für eine bestimmte Reihe von Fällen angeordnet werden.[3]) Das österreichische Recht kombiniert in den §§ 612, 611 die Beschränkung in der Zahl mit der allgemeinen Beschränkung auf die bei der Anordnung der Substitution lebende Generation.[4])

Für das B. G. B. ist über diese Beschränkungen der Testierfreiheit des Erblassers ein harter Kampf

---

[1]) Kommentar zum B. G. B. von Biermann, Frommhold u. s. w. 1899. Erbrechtsteil. S. 134 zu § 2102[1].

[2]) Nov. 159 Windscheid. III. § 637. Dernburg. III. § 114. Motive V. S. 90. Denkschrift S. 268.

[3]) A. L. R. I. 12. § 55, § 51. C. c. artic. 1048. f. Denkschrift S. 413.

[4]) Ungar. System des österr. Privatrechts 6. § 20, Anm. 12.

entbrannt. Ein Kampf, der seine Erklärung und Berechtigung in der Ausserordentlichkeit einer solchen Beschränkung des Willens des Erblassers einerseits, in den schlimmen Folgen, welche volkswirtschaftlich eine Willensfreiheit desselben nach dieser Richtung hin zur Folge haben kann, andrerseits findet. Der leitende Grundsatz ist schliesslich geworden, dass der Erblasser bezüglich der Nacherbfolge auf eine Zeit hinaus und soviel Fälle verfügen kann, wie er will; wenn er aber in seinen Verfügungen über die Zeit eines Menschenalters, das im Zweifel auf 30 Jahre normiert wird, hinausgeht, so sollen seine Bestimmungen nach Ablauf dieser Zeit unwirksam werden. Dann wird die schwebende Rechtslage des Vorerben zu einer definitiven, die Eigenschaft des Vorerben als Erbe bewährt sich.

Der E. I.[1]) bestimmt einerseits in § 1812: „die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten. Die Einsetzung eines weiteren Nacherben wird mit dem Eintritt der ersten Nacherbfolge unwirksam. Andererseits soll die Nacherbfolge, die, unter Berücksichtigung des § 1812 natürlich, innerhalb 30 Jnhre eintritt, immer gültig sein. Tritt sie aber erst nach 30 Jahren ein, so berührt sie das Recht des Vorerben nur noch in zwei Fällen; 1) wenn der Nacherbe für den Fall des Todes des Vorerben eingesetzt ist. Mag der Vorerbe auch noch 50 Jahre leben, der Eingesetzte soll doch Nacherbe werden. 2) Wenn der Vorerbe noch lebt in dem Augenblick, in dem der Fall der Nacherbenfolge eintritt. Beispiel: „a soll Vorerbe sein, b soll Nacherbe sein, wenn er sich verheiratet". Stirbt a 5 Jahre nach dem Erbfalle, dann folgen ihm seine Erben. Verheiratet b sich, müssen sie an ihn die Erbschaft herausgeben. In dem Augenblick, in

[1]) Vorzügliche Übersicht über die geschichtliche Entwicklung giebt Hachenburg. S. 17. folg.

dem 30 Jahre verflossen sind, sollen sie aber von der Ungewissheit erlöst sein. Hat b sich bis dahin nicht verheiratet, dann ist es aus mit seinem Rechte. Erlebt a das 30. Jahr, so kann b, wenn er sich verheiratet, immer noch Nacherbe werden. Doch muss er sich jetzt vergegenwärtigen, dass, wenn a nun stirbt und er selber seine Bedingung noch nicht erfüllt hat, die Anordnung der Nacherbschaft keine Wirkung mehr hat.

Ist nun auch der in dieser Regelung sich ausdrückende Gedanke entschieden zu billigen, so kann dem Entwurf I der Vorwurf der Willkürlichkeit doch kaum erspart werden. Die Kritik liess mit ihrem Tadel nicht auf sich warten. In der Folge gestaltete sich das Schicksal des § 1812 von dem des § 1813 verschieden. Strohal[1]) legte dar, dass die Bestimmung des § 1812 mit den übrigen Sätzen des Gesetzes nicht harmoniere. In der That kommt man in vielen Fällen, wenn man sich innerhalb der sonstigen vom Gesetz für die Nacherbeneinsetzung aufgestellten Sätze hält, zu mehrmaliger Nacherbschaft. Ich erinnere an die oben behandelten Fälle. Ich setze a zum Erben ein auf 10 Jahre, b soll Erbe werden, wenn er sich verheiratet, für den Fall, dass b sich nach 10 Jahren verheiratet, und „a soll Vorerbe werden, wenn er sich verheiratet".

Auch für sich allein führt nach Strohal[2]) der Paragraph zu misslichen Resultaten. Im gleichen Sinne schrieb auch Gierke,[3]) und auf Grund ihrer Ausführungen hat man § 1812 gestrichen.

Der § 1813 d. E. I. ist vielleicht noch mehr angegriffen, wie § 1812, aber meist nur in Abänderungs-

---

[1]) Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 30, S. 169. Anders Baron's Archiv für civil. Praxis. B. 75, S. 230.

[2]) Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 30, S. 171, 172.

[3]) Gierke: Der Entwurf eines B. G. B. 1889. S. 512.

absicht. Nur Baron[1]) will den § 1813 ganz gestrichen wissen. Er vermag nicht einzusehen, was, wenn Jemand unter aufschiebender Bedingung zum Nacherben eingesetzt ist, die Erfüllung der Bedingung bis zum 30. Jahre als wirkungsvoll, nach dem 30. Jahre als so verwerflich erscheinen lässt, dass sie wirkungslos ist. Der Gedanke der ersten Generation meint er kann nicht ins Gewicht fallen, denn wenn statistisch die Menschengeneration auf 30 Jahre zu stellen ist, so macht im vorliegenden Falle eben der Betreffende, wenn er länger lebt, das statistische Ergebnis zu Schanden. Dies könnte aber doch höchstens zu der Forderung nach Abänderung des § 1813 führen, ein Prinzip wird noch nicht mangelhaft, wenn sich seine Fassung als mangelhaft erweist. Die andern Vorschläge sind auch sowohl über die Notwendigkeit einer beschränkenden Jahreszahl wie im allgemeinen über deren Festsetzung auf 30 einig und bewegen sich in der Richtung der Vermehrung der einzelnen Ausnahmen, so Gierke: Entw. S. 512, Strohal: Jherings Jahrb. f. Dogmat. B. 30, S. 175 f. Bähr: Gegenentwurf S. 358, Anm. zu § 1637. Im Resultat ist bezüglich des § 1813 auch für das B. G. B. der Gesichtspunkt der Motive massgebend geblieben, nur suchte man die Willkürlichkeit desselben abzustreifen unter besonderer Berücksichtigung der durch die Kritik, vorzüglich durch Gierke und Strohal hervorgehobenen Fälle.

§ 2109. Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablauf von 30 Jahren unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam: 1) wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, dass in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur

[1]) Baron, Archiv für civil. Praxis, Bd. 75, S. 231.

Zeit des Frbfalles lebt; 2) wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, dass ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist".

Auch diese Fassung ist noch wieder von Strohal und Hachenburg angegriffen worden. Hachenburg hebt mit Recht hervor (S. 25, 26), dass die Formulierung in § 2109[1], „wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, dass in der Person des Vor- oder Nacherben ein bestimmtes Ereigniss eintritt", eine unzulängliche ist. Er verwirft auch § 2109[2] als kasuistisch und unzulänglich, dieses aber mit Unrecht. Der Erblasser a sagt: „Meine unverheiratete Schwester b soll meine Erbin sein, der Sohn meines Bruders c, nämlich x, sowie der künftige Sohn meines Bruders d, nämlich y, sollen meine Nacherben sein. Wird y erst nach Ablauf der 30 Jahre geboren, so erhält er gemäss § 2109[1] nichts mehr. Das scheint Hachenburg so ungerecht, dass er § 2109 für verfehlt hält. Aber diesen Fall wollte weder § 2109 treffen, noch wäre es dem Geiste desselben entsprechend, wenn er ihn träfe. Bezüglich der Geschwister eines Nacherben lässt sich sagen, es wird schwerlich vorkommen, dass dieselben über 20 Jahre auseinander sind; bei Vettern, wie x und y es sind, ist schon eine Altersdifferenz von 40—50 Jahren gar nichts Seltenes. Es wäre also die definitive Regelung des Nachlasses statt auf ein leichtlich auf zwei Menschenalter ins Ungewisse gestellt. Es ist kein Fehler, dass derartige Fälle nicht getroffen werden.

Mir scheint die vom B. G. B. in § 2109 getroffene Regelung eine verhältnismässig befriedigende. Dass in der Praxis einzelne Fälle vorkommen können, in denen sich der Paragraph als unzureichend erweist, mag man immerhin zugeben, doch liegt das einerseits in der zu lösenden Aufgabe, andererseits schadet es dem Prinzip nicht,

wenn es in einzelnen Fällen nicht zur Anwendung kommt.

Ist Jemand unter einer Befristung zum Nacherben eingesetzt, so wird die Einsetzung, wenn sich die Befristung nicht innerhalb 30 Jahre hält, nach Ablauf von 30 Jahren unwirksam. Hachenburg meint allerdings, wenn Jemand z. B. nach 40 Jahren zum Nacherben eingesetzt sei, so sei die Einsetzung des Nacherben von vornherein unwirksam. Das ist aber nicht dem Gesetze gemäss. Danach ist vielmehr die Nacherbeneinsetzung während der nächsten 30 Jahre gültig.[1]) Der Nacherbe gilt im Zweifel auch als Ersatzerbe. Schlägt daher der Vorerbe aus, so tritt möglicherweise der Nacherbe ein. Wenn Hachenburg vorschlägt, in dem Falle der Befristung des Befristung des Rechtes des Nacherben für die Zeit von 40 Jahren einfach eine solche für 30 Jahre anzunehmen, so würde das in der That für diejenigen Fälle zu empfehlen sein, in denen es dem Erblasser nicht darauf ankam, dem Vorerben während einer bestimmten Zeit die Erbschaft zuzuwenden, sondern dem Nacherben die Erbschaft für eine bestimmte Zeit zu entziehen.

„Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreissigjährigen Frist." § 2109. Schlusssatz. Diese natürlich nötige Vorschrift fehlte merkwürdigerweise im Entw. I gänzlich.

§ 3.

Die Zeit der Vorerbschaft.

Damit die Nacherbfolge in gewünschter Weise sich gestaltet, ist ausser einer wirksamen Einsetzung des Nacherben und dem Tode des Erblassers noch die Erledigung der Vorerbschaft erforderlich. Die

[1]) Kommentar f. B. G. B. v. Biermann u. s. w. S. 140. 2. Abs. 2.

Vorerbschaft ergreift im Regelfalle die Zeit vom Erbfalle bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

Voraussetzung für das Erbewerden des Vorerben ist, dass er zur Zeit des Erbfalles lebt. Ist der römische heres unter einer Bedingung berufen, so will die strengere und wohl herrschende Ansicht sagen, der so Berufene muss zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugt gewesen sein und zu dieser Zeit noch nicht verstorben sein, dieselben Erfordernisse müssen bei der Erfüllung der Bedingung also im Augenblick der Berufung vorhanden sein, nach einer andern Ansicht (Dernburg) genügt es, wenn es zur Zeit der Berufung der Fall ist. Nach B. G. B. würde bei einer Einsetzung des Vorerben unter einer Bedingung der Vorerbe nach einer Seite hin als Nacherbe auftreten, nämlich im Verhältnis zu den ihm gemäss § 2105 vorgehenden gesetzlichen Erben und es würde genügen, wenn er bei Eintritt der Bedingung erzeugt war. Dem Resultat nach nähert sich das B. G. B. also der Dernburg'schen Ansicht. Lebt der Vorerbe zur Zeit des Erbfalles bezw. des Eintrittes der Bedingung nicht mehr, so fällt die Vorerbschaft aus. Dem steht der Fall gleich, dass der Vorerbe ausschlägt. Erledigt sich so die Vorerbschaft, dann gestalten sich die Verhältnisse nach römischem Recht und B. G. B. verschieden. Nach römischem Recht war dann kein Erbe da, es sei denn dass mehrere Erben oder Substituten eingesetzt waren, das Testament war daher nichtig, die Vermächtnisse aus demselben also auch das Universalfideikommiss hinfällig. Nach B. G. B. soll für diesen Fall gerade entgegengesetzt der Nacherbe zugleich als Ersatzerbe gelten, (§ 2102, § 2096), also sofort eintreten, sodass sich seine Stellung verbessert, statt wie nach römischem Recht verschlechtert. Allerdings gestaltete sich auch schon nach späterem römischen Rechte für den Fall, dass der heres ausschlug, thatsächlich die

Sachlage anders. Nach dem S. C. Pegasianum konnte der Magistrat auf Antrag des Universalfideikommissars auf denjenigen, welchem die Restitution des Fideikommisses auferlegt war, einen Zwang ausüben, dahin, dass er restituire. Weitergehend zwang man auch den Fideikommissar, der die Erbschaft schon ausgeschlagen hatte, anzutreten, indem man die Ausschlagung ignorirte. Thatsächlich war damit der Fideikommissar Ersatzerbe. Dabei tauchte denn auch schon die in § 2 oben behandelte Schwierigkeit auf, dass der Universalfideikommissar unter einer Bedingung eingesetzt war; vor dem dies cedens konnte er einen Zwang gegen den heres nicht beantragen. Man setzte sich indessen darüber hinweg und erzwang den Antritt des heres, selbst wenn das Recht des Fideikommissars noch ein bedingtes war. Wenn dann die Bedingung des Universalfideikommisses und damit die Möglichkeit einer Restitution an den Zwingenden ausfällt, so wird der heres durch in integrum restitutio der Erbschaft wieder entbunden. Die Römer hatten damit die sich auch nach dem B. G. B. ergebende Frage, ob der unter einer Bedingung eingesetzte Nacherbe Ersatzerbe ist oder nicht, dahin gelöst, dass der Fideikommissar Ersatzerbe ist, wenn sich seine Bedingung erfüllt, sonst nicht.

Ist der Vorerbe im Augenblick des Erbfalles vorhanden, so wird er nach römischem Recht zur Erbschaft berufen, nach B. G. B. unmittelbar Erbe. Doch ist seine Erbenstellung nur eine prinzipielle. Nach ihm soll noch ein anderer kommen und dessen Recht wirft bereits seine Schatten in die Zeit der Vorerbschaft hinein. Bezüglich des Maasses, in dem dies geschieht, sind Nacherbschaft auf den Überrest und die gewöhnliche Nacherbschaft zu scheiden. Ordnet der Erblasser die Erstere an, so hat er seinen Willen deutlich zu erkennen gegeben. Er will den

Vorerben möglichst freistellen. Dieser ist der Mann seines Vertrauens. Er soll in 1. Linie die Erbschaft geniessen, selbst wenn es auf Kosten der Substanz geschieht. Der Nacherbe soll eigentlich gar nicht den Nachlass des Erblassers haben, sondern den Nachlass so haben, wie er aus den Händen des Vorerben hervorgeht, wie dieser ihn zugerichtet hat. Anders bei der gewöhnlichen Nacherbschaft. Da weiss man nicht, hat der Erblasser Vertrauen zum Erben gehabt, hat er alles in dessen Ermessen stellen wollen. Möglicher Weise hat er die Vorerbschaft gerade angeordnet, weil er kein Vertrauen hatte; z. B. der Sohn ist verschwenderisch. Der Vater will, dass das Vermögen bei der Familie bleibt und setzt daher den Sohn zum Vorerben dessen Kinder zu Nacherben ein. Und, wenn nun der Erblasser Vertrauen zum Vorerben gehabt, würde er, wenn er sähe, dass der Vorerbe nicht der Mann ist, für den er ihn gehalten, strengere Massregel angewendet wissen wollen? Da man alles dies nicht weiss, weil es in jedem Falle anders liegt, so entbrennt der Kampf um die Stellung, die dem Vorerben zu geben ist. Jeder, der sich das Verhältnis im Einzelfalle anders denkt, und vorkommen kann im Leben alles, muss naturgemäss zu einer anderen Regelung kommen[1]).

Bei einer Untersuchung der Erbenstellung des Vorerben ist seine Rechtslage nach 2 Seiten ins Auge zu fassen: Wie weit sind seine rechtsgeschäftlichen Handlungen nach aussen, 3. gegenüber gültig? Wie weit ist er dem Nacherben gegenüber zu rechtsgeschäftlichen Handlungen befugt? Nach römischem Rechte[2]) hatte der Fiduziarerbe

[1]) Protokolle V. S. 91.

[2]) Dernburg. III. § 120. Windscheid. III. § 665. Buchka. B. G. B. u. gemeines Recht. S. 424. VIII.

die Verfügung über die Erbschaftssachen in weitem Umfange. Er wird Eigentümer der Erbschaftssachen, Gläubiger der Erbschaftsforderungen. Forderungen zwischen ihm und dem Erblasser erlöschen mit seinem Antritte. Als einzige Beschränkung existirt ein gesetzliches Veräusserungsverbot, welches ihm die Veräusserung der Nachlassobjekte untersagt. l. 3. § 2—4 C. conm. de leg. 6,43. Eine trotzdem erfolgte Veräusserung, d. h. jede Entäusserung einer Sache, welche auf dem Willen des Fiduziars beruht, ist nichtig.[1]) Der Verkauf hat keine Wirkung, Übertragung des Eigentums findet nicht statt. Der Verkäufer selber kann ohne die exceptio rei venditae et traditae fürchten zu müssen, die verkaufte und weggegebene Sache vindiziren, wogegen er natürlich dem Käufer auf Schadensersatz haftet[2]), wenn dieser gutgläubig war. Würde der Universalfideikommissar ausschlagen, so bleibt der Fiduziar Erbe und in diesem Falle würde seine Veräusserung gültig sein[3]). Dieses Veräusserungsverbot bezieht sich aber nur auf Nachlassobjekte, nicht auf Nachlassforderungen.[4]) Auch die Veräusserung von Nachlassobjekten soll gültig sein, wenn dieselbe durch eine sorgfältige Verwaltung geboten war, also z. B. zwecks Befriedigung von Erbschaftsgläubigern. Im übrigen muss der Universalfideikommissar einwilligen.

Mit einer grundsätzlichen Neugestaltung setzte dann das A. L. R. ein. I. 12. § 466. Bei der fideikommissarischen Substitution hat der eingesetzte Erbe oder Legatarius, so lange bis der Substitutions-

[1]) Bezüglich der ordentlichen Ersitzung gehen die Meinungen auseinander. Dernburg. I. § 217. S. 510. Windscheid. I. § 182. Anm. 14. Vomy. I. § 317. S. 591.

[2]) Bestritten. Windscheid. Bd. I. § 172a. Anm. 2.

[3]) Dernburg. I. § 217. Anm. 8.

[4]) So auch Windscheid für das römische Recht, er will für das gemeine Recht aber das Verbot auf die Veräusserung von Forderungen ausdehnen.

fall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Niessbrauchers. Diesem folgte das österr. B. G. B. § 613 und das sächs. B. G. B. § 2515. Auch der E. I. hat an diesem Gedanken festgehalten. Die Motive verkennen nicht, dass die Stellung des Erben eine andere ist wie die des Niessbrauchers, aber die Stellung des Vorerben zum Nacherben soll doch der des Niessbrauchers entsprechend gesetzt werden „im Interesse der Kürze des Gesetzes!“ In der Kritik erfolgte gegen die Bestimmungen des E. I. in dieser Richtung sofort die heftigste Reaktion: Kynast: Das Erbrecht d. E. S. 76 folg. Bähr, Gegenentw. S. 356. An. 2. Abs. Boehm, § 17. S. 46. Baron, Archiv f. civ. Praxis, Bd. 75. S. 233. Dementsprechend stellte sich die Kommission für die Berathung eines E. II auf einen andern Standpunkt.[1]) Zunächst sei es im Grunde doch eine Umdrehung des Verhältnisses, wenn man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft als blossen Niessbraucher erkläre und den Nacherben, welcher in Wahrheit doch nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, zum Herrn der Erbschaft erhebe. Sodann habe die Heranziehung der Kategorie des Niessbrauchers auch sonst ihre Bedenken, zumal da die Vorschrift des E. I über den Niessbrauch im Wesentlichen nur den Niessbrauch an einzelnen Sachen im Auge hätten, während hier der Gesichtspunkt im Vordergrunde stehe, dass es sich um ein ganzes Vermögen handele. Die Kommission legte daher den Beratungen den S. 98 Bd. V d. Protocolle abgedruckten Antrag § 1815—§1815" zu Grunde. Das Resultat der Beratungen, das in den §§ 1984 folg. im E. II enthalten ist und in § 2111 folg. d. B. G. B. im Wesentlichen übergegangen ist, stellt die rechtlichen Beziehungen des Vorerben den bisherigen Rechten gegenüber auf eine neue Basis.

[1]) Protokolle V, S. 91.

An die Spitze der Neuregelung tritt der Satz: „Der Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen“. Damit ist der Grundgedanke des römischen Rechtes wieder hervorgeholt. Wie der Erbe des heres, so ist der Vorerbe prinzipiell der frei bestimmende Erbe. So die Denkschrift S. 414: „Da der Vorerbe zunächst Erbe ist, kommt ihm bis zum Eintritt der Nacherbfolge grundsätzlich die Stellung zu, die er haben würde, wenn die Nacherbfolge nicht angeordnet wäre.“ Demgemäss erlöschen die zwischen Vorerben und Erblasser bestehenden Obligationen durch Konfusion. Für die Erbschaftsschulden haftet er den Gläubigern wie jeder andere Erbe. Der Vorerbe wird Eigentümer der Erbschaftssachen und als solcher verfügungsberechtigt. Auf keinen Fall soll der dritte zu untersuchen haben, ob der mit ihm kontrahierende Vorerbe sich auch wohl innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Verwaltung hält, wie er es im römischen Rechte, wenn es sich um die Veräusserung von Erbschaftssachen handelte, nach dem E. I. überhaupt musste. Auch das B. G. B. hat seine Einschränkungen der Verfügungsfreiheit des Vorerben dritten gegenüber und diese in den §§ 2113—2115 niedergelegt. Doch ist das Kriterium für die absolute Wirkung solcher Verfügungen, dass durch dieselben das Recht des Nacherben nicht vereitelt oder beeinträchtigt werden darf. Abgesehen davon, dass es sich überall nur um Gegenstände bestimmter Art oder Verfügungen bestimmter Art handelt, hat diese Unterscheidung dem E. I. gegenüber besonders den Vorzug, dass es für dritte leichter zu erkennen ist, ob der Vorerbe zu der betreffenden Verfügung legitimiert ist oder nicht. § 2113. Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge

insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde". Verfügung des Vorerben im Sinne dieses § 2113 ist jede Willensäusserung des Vorerben in Beziehung auf ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück, welche Folgen für die rechtliche oder thatsächliche Lage des Grundstückes oder Rechtes am Grundstück hat. Es fällt daher unter diese Beschränkung nicht, was ohne Willensäusserung oder gegen seinen Willen mit dem Grundstück oder Recht am Grundstück geschieht, z. B. Expropriation, oder es klagt Jemand ein Recht an einem Grundstück ein und erhält dasselbe trotz des heftigsten Widerspruches des Vorerben zugesprochen.[1]) Andrerseits erhellt ohne weiteres, dass auch Unterlassungen hierher gehören, soweit sie bewusster Weise erfolgen. Würde daher der Vorerbe wissentlich einen andern das Grundstück ersitzen lassen, so wäre das eine Verfügung. Ebenso liegt eine Verfügung durch Urteil vor, wenn der Vorerbe seine Willenserklärung in der Form eines nur scheinbar ernstlich geführten Prozesses abgiebt. Die zweite Lesung des Entwurfs nach den Beschlüssen der Redaktionskommission enthält in § 1986[3] die Bestimmung: „Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, welche durch Urteil erfolgt." Im B. G. B. ist dieser Satz als selbstverständlich weggelassen.

---

[1]) Allerdings § 326[2] d. C. P. O.: „Ein Urteil des zwischen einem Vorerben und einem dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt auch gegen den Nacherben, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen. Gegen den Nacherben soll das Urteil in diesem Falle also keine Rechtskraft äussern können, vielmehr muss der dritte noch einmal klagen. Dies ist bestimmt, weil es dem Nacherben ausserordentlich schwer wäre zu erkennen, ob der Vorerbe ernstlich prozessiert hat oder sich hat verurteilen lassen, also verfügt hat, und einen darauf bezüglichen Beweis zu führen.

Die Verfügung muss ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstücke, also z. B. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Erbbaurecht, Grunddienstbarkeiten, betreffen.

Aber nicht alle Verfügungen werden von § 2113 getroffen, sondern nur diejenigen, durch welche das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt würde. Das ist allerdings ziemlich umfassend. Es kommt nicht darauf an, ob an die Stelle des einen Rechtes ein anderes gleichwertiges tritt, auch nicht darauf, ob die Verfügung durch eine ordnungsmässige Verwaltung geboten ist. Insonderheit würden also alle Veräusserungen dahin gehören. Das Recht des Nacherben wird nicht vereitelt oder beeinträchtigt durch Vermietung oder Verpachtung von Erbschaftsgrundstücken durch den Vorerben, denn die in § 2135 vorgenommene Verweisung auf das Verhältnis des Mieters und Pächters zum Käufer der gemieteten Sache kann auf das Verhältnis des Mieters und Pächters zum Nacherben nur Anwendung finden, wenn der Nacherbe seine Einwilligung nichterteilt hatte.

Solche Verfügungen sollen im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam sein. Zunächst sind die Verfügungen also gültig und bleiben auch gültig, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht eintritt. Ihre Gültigkeit ist somit bedingt durch den Nichteintritt der Nacherbfolge. Erst in dem Augenblick, in dem die Nacherbfolge eintritt, sind die Verfügungen unwirksam,[1]) d. h. ohne Wirkung.[2]) Es ist daher so anzu-

[1]) Kommentar zum B. G. B. von Biermann, Frommhold, Gareis u. s. w. Erbrecht I. S. 143, § 2113[2].

Frommhold macht die Unwirksamkeit ausserdem von der Geltendmachung derselben durch den Nacherben abhängig, „wenn es auch einer besonderen Anfechtung der Verfügung nicht bedarf, vielmehr der Nacherbe ohne weiteres die Herausgabe des Grundstückes, die Löschung der Hypothek u. dgl. vom dritten verlangen kann." Er wirft dabei aber die thatsächliche und die rechtliche Lage durcheinander.

[2]) Hachenburg S. 35.

sehen, als wenn der Verkauf nicht abgeschlossen, das Eigentum nicht übertragen wäre.

Die Verfügung ist aber nur „insoweit" unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Andere Verfügungen oder besser, Bestimmungen des betreffenden Geschäftes bleiben also bei Bestand. Im Einzelfalle wird die Auseinanderziehung schwierig werden können.

Verfügungen über Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden, welche deren Kündigung oder Einziehung zum Gegenstande haben, stehen dem Vorerben zu. „Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, dass das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder dass es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird." Daraus würde strenggenommen folgern, dass, da an sich die Kapitalannahme auch zur Einziehung gehört, der dritte, wenn er will, mit befreiender Wirkung gegen den Nacherben an den Vorerben das Kapital zahlen kann, es aber nicht braucht, wenn er nicht will. Da aber eine solche Auffassung den § 2113[1], soweit er die in § 2114 in Frage stehenden Rechte betrifft, der Hauptsache nach aufheben würde, nach den Protokollen aber § 2114 lediglich Konsequenzen von § 2113[1] entwickeln soll, „um Zweifel abzuschneiden", so muss man wohl als Willen des Gesetzes annehmen, dass der Dritte das Kapital an den Vorerben nur nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben zahlen darf oder es für sich und den Nacherben hinterlegen muss. Bemerkenswerter Weise zieht § 2114 unter den Begriff des Rechtes am Grundstück nicht nur die Hypothek, sondern auch die Hypothekenforderung, sodass auch Verfügungen, welche das Recht des Nacherben an der Hypothekenforderung vereiteln oder beeinträchtigen, unwirksam sind. Dass dies durch „Hypothekenforderung" in § 2114 ausgedrückt werden soll, ist zweifellos, erhellt auch aus der

Fassung des materiell von der Kommission d. E. II. gebilligten Antrages 3 zu 1815 d.[1]), sowie aus den Worten der Protokolle, dass es selbstverständlich sei, dass bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderung das Gleiche zu bestimmen sei, wie hinsichtlich der Hypothek selbst.[2]) Dagegen würde eine Ausdehnung des § 2113[1] auf die Verfügungen über die Erbschaft als Ganzes ausdrücklich von der Kommission d. E. II. abgelehnt.

Hier wie in den weiteren Fällen der Beschränkung der Verfügungsfähigkeit des Vorerben wird durch die Einwilligung des Nacherben die Verfügung dauernd wirksam. Die Geschäfte leiten ihre Wirksamkeit nicht aus dem Willen des Nacherben her, vielmehr schliesst der Vorerbe die Geschäfte wirksam ab. Es sind seine Geschäfte, nicht die des Nacherben, aber sie leiden an einem Mangel. Ihre Wirksamkeit hört auf, wenn die Vorerbschaft aufhört. Die Einwilligung des Nacherben allein vermag sie vor diesem Schicksal zu bewahren. Die Erteilung der Einwilligung steht im freien Belieben des Nacherben. Ist eine solche Verfügung aber zur ordnungsmässigen Verwaltung erforderlich, so ist der Nacherbe zur Erteilung der Einwilligung (§ 2120) verpflichtet und kann nötigenfalls vom Vorerben im Wege der Klage dazu angehalten werden.

§ 2113[2]. Die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgten Verfügungen sind im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Der Unterschied zwischen Absatz 1 und 2 des § 1813 beruht lediglich darauf, dass hier nicht Verfügungen über bestimmte

---

[1]) Protokolle V. 342.
[2]) Hachenburg, S. 41, 42.

Gegenstände, sondern Verfügungen zu einem bestimmten Zwecke, nämlich mit causa donandi, gemeint sind. In Frage ist jede unentgeltliche Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, also auch Schulderlass, Versäumen der Unterbrechung einer Verjährung, soweit es bewusster Weise geschieht. Im Augenblick der Nacherbschaft wird dann die so erfolgte Verfügung unwirksam, wie bei § 2113[1]. Der Grund zu dieser einschneidenden Vorschrift ist gewichtig genug, um dieselbe zu rechtfertigen. Die Versuchung für den Vorerben, der Ablieferung an den Nacherben Erbschaftsgegenstände durch Schenkung zu entziehen, ist eine ausserordentliche. Hachenburg bekämpft diese Regelung durch längere Erörterungen, die lediglich legislativen Wert haben. Für das B. G. B. zu seiner Auffassung zu kommen, ist beim klaren Ausdruck des Gesetzes unmöglich.

„Ausgenommen sind Schenkungen durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird."

Da durch § 2113 [1] u. [2] leicht Dritte hart mitgenommen werden können, hat der § 2113 als letzten Absatz aufgenommen: „Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung." Das wären § 892, §§ 932—936 d. B. G. B.

Der E. I enthielt in § 1826 die Weisung: „Wird für den Vorerben ein der Nacherbfolge unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich von Amtswegen das Recht des Nacherben einzutragen." Der Paragraph wurde durch die Kommission d. E. II gestrichen, doch wurde die Erwartung ausgesprochen, dass die Grundbuchordnung eine entsprechende Bestimmung aufnehmen werde.[1]) Dies ist auch geschehen: G. B. O. § 52.[2])

[1]) Protokolle V. S. 111.

[2]) Endemann S. 174. Bunsen S. 320[1], 321[1]. Hachenburg. S. 36.

Erhält ein Erbschaftsschuldner vom Vorerben die Anweisung an einen Dritten zu zahlen und ersieht aus derselben, dass eine Schenkungskausa, vorliegt, so darf er deswegen sich doch nicht weigern der Anweisung zu gehorchen. Die Schenkung ist ja an sich gültig, sie wird erst im Augenblick der Nacherbfolge unwirksam. Bis dahin kann der Nacherbe seine Einwilligung erteilen und die Schenkung bleibt bei Bestand. Der Schuldner muss zahlen und wird durch seine Zahlung befreit. Es ist gerade so als wenn der Vorerbe das Geld eingezogen und es dem 3. gegeben hätte.

Eine Härte dürfte sich in dem Falle ergeben, wenn der Vorerbe eine Erbschaftsforderung unentgeltlich cediert und der Cessionar cediert an einen gutgläubigen Dritten weiter. Die 1. Cession ist dann unwirksam, ebenso infolgedessen die 2. Cession. Die Vorschriften zu Gunsten gutgläubiger Erwerber nehmen auf diesen Fall keinen Bezug.

An § 2113 schliesst der § 2115[1]) an: Eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Wie verhält sich § 2115 zu § 326[2] d. C. P. O.? Die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung des § 2115 umfassen nicht, sagt man die Wegnahme einer Sache, zu deren Herausgabe der Vorerbe verurteilt ist, seitens des Gerichtsvollziehers. Dieser letztere Fall wird in § 326[2] geregelt. Dabei bleibt unersichtlich, wie man dazu kommt, diese Fälle von den Verfügungen des § 2115 begrifflich scheiden zu wollen; hier wie da handelt es sich um Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung. Daher ist

[1]) I. E. § 1829. II. E. § 1988.

richtiger zu sagen, dass § 326[2] für eine gewisse Art der Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung eine Ausnahme von der Regel des § 2115 ausspricht.[1]) Hachenburg fasst die Folgen einer Verfügung nach § 2115 auch hier so auf, wie sie vom B. G. B. unmöglich gewollt sind. Das B. G. B. sagt klar, dass Verfügungen in solche Gestalt immer unwirksam sind, ohne Unterschied, ob sie die in § 2113 hervorgehobenen Gegenstände oder andere berühren. So Matthiass, Lehrbuch d. B. G. B. S. 401: „Solche Verfügungen sind unwirksam, gleichgültig, ob der Vorerbe selbst zu solchen Verfügungen berechtigt gewesen wäre.“[2]) Hachenburg dagegen möchte eine Wirkungslosigkeit der Verfügungen aus § 2115 nur annehmen, soweit sie die Gegenstände des § 1113[1] betreffen.[3]) Es lasse sich kein berechtigtes Interesse geltend machen ein Nachlassobjekt, das dem Nacherben ja auch durch einen ordnungswidrigen Verkauf Seitens des Vorerben hätte entzogen werden können, dem Dritten einseitig abzunehmen, statt sich an den Vorerben, solange dieser solvent sei, zu halten. In gleicher Richtung äussert sich Strohal in seinem Erbrecht S. 37, Anm. 18. Gegen ihn Küntzel: Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechtes. 6. Folge. I. S. 591—595. Das Gesetz geht davon aus, dass der Vorerbe als Eigentümer der Erbschaftssachen auch die Verfügung habe. Hat er daher Schulden und veräussert er Gegenstände der Erbschaft, um aus dem Erlöse seine Schulden zu bezahlen, so soll, vorausgesetzt natürlich dass § 2113 nicht berührt wird, obwohl die Veräusserung einer ordnungsmässigen Verwaltung ganz fern lag, der Vorerbe dies doch können. Muss der Vorerbe selber dem Nacherben auch haften, der

[1]) Kommentar z. B. G. B. Frommhold. Erbrecht. S. 145. § 2115[1].
[2]) Boehm. S. 47[2].
[3]) Hachenburg. S. 49, 50.

Gläubiger behält die Zahlung. Wenn aber der Vorerbe von diesem Ausflusse seines Eigentums keinen Gebrauch machen will, und der Vorerbe ihn dazu im Prozesswege zwingen will, so soll das nicht gehen. Der Umstand, dass der Nacherbe in diesem Falle der eigentlich bezahlende ist, tritt hier, da das Eigentumsrecht des Vorerben sich nicht gelten machen will, hervor.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, finden nicht entsprechende Anwendung. Dies ist nicht ausdrücklich gesagt, ist aber aus der Weglassung im Gegensatz zu § 2113 zu schliessen. Die Vorschrift ist hier auch entbehrlich, da bei einer Zwangsvollstreckung wie im Konkursverfahren für die Beteiligten die Thatsache, dass der Betroffene Vorerbe ist und dass sich bei den in Frage stehenden Sachen um zur Vorerbschaft gehörende Sachen handelt, nicht verborgen bleiben wird. In den meisten Fällen wird auch der Nacherbe derartiges erfahren und eine Benachrichtigung vornehmen. Schliesslich sind noch in die C. P. O. § 773 (690 b) und in die R. O. § 128 (§ 5 b) Bestimmungen aufgenommen, welche die zur Nacherbschaft gehörenden Gegenstände der Zwangsvollstreckung wie der Veräusserung Seitens des Konkursverwalters entziehen.[1]) Ausserdem giebt § 773 C. P. O. dem Nacherben für den Fall, dass dem § 773 zuwider Gegenstände der Erbschaft im Wege der Zwangsvollstreckung veräussert oder überwiesen werden, das Recht Widerspruch nach Massgabe des § 771 C. P. O. zu erheben.

„Die Verfügung ist unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlassgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, dass im Falle des Eintritts

[1]) Boehm. S. 47[3]. Anm. 2. Endermann. S. 175. Anm. 11.

der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist."

Abgesehen von den vorstehenden Fällen ist dies Verfügungsrecht des Vorerben seinem Eigentumsrechte entsprechend dritten gegenüber unbeschränkt. Ein Satz, der ermöglicht wird einerseits durch § 2111, dass nämlich zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt, andererseits dadurch, dass er dem Nacherben gegenüber in seinen Verfügungen durch dessen Interessenkreis, nämlich dessen Recht auf die Substanzerlangung beschränkt wird.

§ 2130. „Der Vorerbe ist nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung ergiebt."

Daraus folgt die Pflicht und das Recht des Vorerben auf ordnungsmässige Verwaltung.

§ 2131. „Der Vorerbe hat dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt."

§ 2132. „Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmässige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Vorerbe nicht zu vertreten". Der Vorerbe hat also ein Recht auf ordnungsmässige Nutzung. In diesen drei Paragraphen charakterisiert sich das Recht des Vorerben gegenüber dem Nacherben.

Verwaltung und Nutzung sind beides Ausdrücke, die als Subjekt ursprünglich einen andern als den Eigentümer voraussetzten. Der Eigentümer ver-

waltet weder seine Sachen noch nutzt er sie. Er verfährt mit ihnen so oder so, er vermietet sie möglicherweise. Und dieses Verfahren kann man an sich weder als ordnungsmässig noch als nichtordnungsmässig bezeichnen. Giebt er nun Jemanden seine Sachen mit dem Auftrage, mit denselben zu verfahren, so nennt man das, was der Beauftragte thut, eine Verwaltung, und seine Verwaltung eine ordnungsmässige, wenn er so mit den Sachen verfährt, wie der Eigentümer normaler Weise mit ihnen verfahren würde. Die Nutzung bleibt aber mangels anders bestimmender Faktoren an sich beim Eigentümer, auch wenn er die Verwaltung aus den Händen giebt. Er kann auch diese einem Dritten überlassen oder sie kann einem Dritten zustehen. So hat beim Niessbrauch womöglich a das Eigentum, der Niessbraucher b die Nutzung und, wenn diesem die Verwaltung entzogen ist, c die Verwaltung. Dann hat man die Bezeichnungen auch vom Eigentümer gebraucht, indem man sich seine an sich unbeschränkten Rechte in solche Gruppen geteilt dachte, wie sie sich bei der sehr häufigen Ausübung durch andere gestalten.

Dem Vorerben, dem Eigentümer der Erbschaft, steht das aus seinem Eigentumsrechte fliessende Verfügungsrecht zu, soweit es sich in ordnungsmässiger Nutzung und Verwaltung äussert; soweit er darüber hinaus verfügt, macht er sich dem Nacherben verantwortlich und giebt diesem Veranlassung, sich zu schützen.

Die Nutzung ist der materielle Kern, der Zweckgedanke der Vorerbschaft, im Gegensatz zum römischen Recht, wo von einem einheitlichen Zweckgedanken beim Universalfideikommiss nicht geredet werden konnte. „Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.“

§ 100. Ordnungsmässig sind die Nutzungen, wenn sie so gezogen werden, wie ein Eigentümer sie normaler Weise ziehen würde. Um die Folgen einer ordnungsmässigen Benutzung braucht sich der Vorerbe nicht zu kümmern, insbesondere nicht darum, ob die Erbschaftssachen dadurch verändert oder verschlechtert werden. Die „ordnungsmässige Benutzung" schliesst vor allem das Recht, aber auch die Pflicht in sich, ordnungsmässig zu nutzen. Daher hat der Vorerbe dem Nacherben für Veränderungen oder Verschlechterungen, die durch Nichtnutzung herbeigeführt werden, einzustehen. Bei den einzelnen Nutzungshandlungen ist der Vorerbe zur Sorgfalt verpflichtet. Er haftet für culpa levis, soweit sich die betreffende Handlung nicht zugleich als Verwaltungshandlung qualifiziert. In Ansehung der Verwaltung haftet der Vorerbe nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Da aber das Gesetz die Nutzung von der Verwaltung scheidet, und ein Bedürfnis, die Haftung des Vorerben für Verschulden dem Nacherben gegenüber herabzumindern, nicht besteht, so ist anzunehmen, dass die „reinen" Nutzungshandlungen von denjenigen, die zugleich eine Verwaltungshandlung in sich schliessen, zu trennen sind, und der Vorerbe hinsichtlich der „reinen" Nutzungshandlungen für leichtes Verschulden haftet.

Im Einzelnen bestimmt das Gesetz nach gewissen Richtungen hin, wie weit sich die Nutzung erstrecken soll.

Zunächst normiert § 2123 für Wälder, Bergwerke und andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlagen, dass das Mass der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden soll, wenn der Vor- oder Nacherbe es beantragt.

Allgemein wird die Nutzung durch solche Verwaltungs- und Erhaltungskosten gemindert, ohne welche eine Nutzung nicht möglich ist und welche daher sich mit dem Nutzungsakte so sehr zu einem einheitlichen verbunden haben, dass man im Verkehr dieselben als selbstverständlich die Nutzung mindernd ansieht.[1]) Gleichzustellen sind solche Kosten, welche man gewöhnlich aus den Nutzungen zu bestreiten pflegt, so dass man sie bei Berechnung des Nutzwertes des betreffenden Gegenstandes von vornherein in Abzug bringt,[2]) z. B. Steuern, Versicherungsprämien, Zinsen für auf den Grundstücken haftende Hypotheken u. s. w. Das Gesetz fasst diese in dem Begriff „gewöhnliche Erhaltungskosten" zusammen. § 2124[1].

Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten, mindern also seine Nutzung nicht. So das Anstreichen des Hauses, Stützung der rissigen Kellerwölbung durch Pfeiler, Reparatur des zerbrochenen Wagens. Ob der Vorerbe solche Aufwendungen zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, ob der Wagen noch eine Reparatur wert ist, ist eine Frage der ordnungsmässigen Verwaltung. Bestreitet der Vorerbe solche Aufwendungen aus seinem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet.[3]). Man hat das Interesse, das der Vorerbe an solchen Massnahmen hat, nicht für dringlich genug erachtet, um ihn auch die Kosten tragen zu lassen, diese vielmehr der Erbschafts-

---

[1]) Protokolle V. S. 119 oben.

[2]) Bunsen. III. S. 330[2].

[3]) Zinsen kann der Vorerbe gemäss § 256 d. B. G. B. nicht verlangen.

substanz auferlegt. Dies ist insofern auch im Interesse des Nacherben als man annehmen kann, dass der Vorerbe besser für die Erhaltung der Erbschaft sorgen wird, wenn dies mit fremdem Geld geschieht, als wenn er es aus eigenen Mitteln soll. Ausserdem soll der Vorerbe die ordnungsmässige Nutzung der Erbschaft haben. Das setzt voraus, dass die Erbschaft in dem Zustande bleibt, dass er ordnungsmässig nutzen kann, ohne dass ihm die Kosten aufgebürdet werden.

Ausserhalb des Nutzungsrechtes des Vorerben liegt es, wenn er irgend welche Verwendungen auf die Erbschaft macht, welche sich weder als gewöhnliche Erhaltungskosten, noch als Aufwendungen, die er zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, qualifizieren. Diese liegen abseits seines Rechtes auf ordnungsmässige Nutzung und werden sich möglicher Weise als Verwaltungshandlungen darstellen, möglicher Weise als Liebhabereien. Diese muss er zunächst auf jeden Fall selber tragen; im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge kann er bezüglich dieser vom Nacherben Ersatz nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. Berechtigen ihn diese nicht zum Ersatz, so bleibt ihm nur der Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.[1]) Stets ist der Vorerbe berechtigt, Einrichtungen, mit welchen er zur Erbschaft gehörige Sachen versehen hat, wegzunehmen.

Ebenso werden die Nutzungen des Vorerben nicht gemindert durch die ausserordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind. Diese gehen von der Substanz der Erbschaft ab, z. B.

---

[1]) Boehm. S. 50[3]. Satz 2.

Beiträge zur Strassenpflasterung. Im § 1815[1] des den Komissionsberatungen zum E. II. zu Grunde gelegten allgemeinen Antrages war nur die Rede von den „ausserordentlichen öffentlichen Lasten." Schon im E. II. blieb „öffentlich" fort, sodass nunmehr auch die Schulden des Erblasser unter § 2126 fallen.

In diesen Bestimmungen erschöpft sich das Gesetz. § 103 kommt hier nicht in Frage; dass der Vorerbe nach aussen die regelmässig wiederkehrenden Lasten zu tragen hat, folgt aus seiner Stellung als Erbe und nur, soweit es aus dieser folgt, hat er sie zu tragen. In seinem Verhältnis zum Nacherben kann der Vorerbe selbstverständlich durch diesen Paragraphen nicht berührt werden.

Während in den vorstehend behandelten Paragraphen das B. G. B. abgrenzt, was bei einer ordnungsmässigen Nutzung vom Ertrage abgehen soll, giebt es in § 2133, 2134 Vorschriften für den Fall, dass der Vorerbe nicht ordnungsmässig nutzt, und unterscheidet dabei zwei Fälle: 1) der Vorerbe zieht Früchte den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider; 2) der Vorerbe zieht Früchte deshalb im Übermasse, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Eine erschöpfende Regelung will das Gesetz hier nicht geben. So sind nicht alle Nutzungen betroffen, sondern nur Früchte. Da § 2133 nach den Protokollen das Gegenstück zu § 2126 sein sollte, so ist der Paragraph eigentlich zu enge geraten.

In beiden Fällen ist zunächst der Wert der Früchte zur Wiederherstellung der Sachen zu verwenden, wenn dies nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft erforderlich ist, was gewöhnlich dann nicht der Fall sein wird, wenn die Sache sich von selber, durch eigene Entwicklung, wieder erholt. Vorausgesetzt ist natürlich, dass die Sache überhaupt Schaden erlitten hat. Ist nun dieses nicht der Fall oder bleibt

ihm noch ein Rest von den übermässig oder ordnungswidrig gezogenen Früchten, so kann er diesen insoweit behalten, als durch den ordnungswidrigen oder übermässigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden. Was jetzt noch übrig bleibt, gehört zur Substanz der Erbschaft, also ev. § 2119.[1])

§ 2134 behandelt den Spezialfall, dass der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet. Dann soll der Vorerbe einmal nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber zum Ersatze des Wertes verpflichtet sein, und ausserdem wegen etwaigen Verschuldens haftbar sein. Es handelt sich hier im Grunde genommen nicht um eine Nutzung, sondern Eingriff in die Substanz; ja soweit die Verwendung eines Erbschaftsgegenstandes seitens des Vorerben für sich unter den Begriff der ordnungsmässigen Nutzung fällt, findet § 2134 keine Anwendung. § 2134 tritt vielmehr ergänzend neben § 2111, durch den dieser Fall nicht vorgesehen ist und der ohne diese Ergänzung fast wertlos wäre.

Neben der ordnungsmässigen Nutzung hat der Vorerbe die Pflicht der ordnungsmässigen Verwaltung und daneben mangels entgegenstehender Faktoren auch ein Recht auf dieselbe. § 2130. „Der Vorerbe ist nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung ergiebt.“ Demgemäss hat der Vorerbe die Pflicht zur „fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung.“ Die ordnungsmässige Verwaltung ist ein relativer Begriff.

---

[1]) Abweichend gingen die Vorschläge der Mecklenburg-Schwerinschen Regierung auf Weglassung des § 2113, da der Vorerbe nach ausserordentlichen Nutzungen längere Zeit geringere erzielen würde und so sich das Gleichgewicht ganz von selbst herstellen würde.

Der Eigentümer kann die Nutzung Jemand anders überlassen und die Verwaltung für sich behalten. Die zurückbehaltene Verwaltung kann er dann sowohl einem Dritten wie auch dem, der die Nutzung hat, übertragen. Er kann aber auch prinzipiell die Verwaltung behalten und sie dem, der die Nutzung hat, zu dem Zwecke seiner ordnungsmässigen Nutzung übertragen. Der Vorerbe hat nun auch dem Nacherben gegenüber die ordnungsmässige Verwaltung nicht nur zu Zwecken der Ausübung der ordnungsmässigen Nutzung, sondern die ordnungsmässige Verwaltung schlechthin. Und vor allen Dingen hat er die Pflicht der ordnungsmässigen Verwaltung in diesem Sinne! Die Berichtigung der ausserordentlichen Lasten des § 2126 erfolgt aus der Substanz der Erbschaft. Eine ordnungsmässige Verwaltung zu Zwecken der Nutzung braucht sich um deren Tilgung nicht zu kümmern. Auf Grund seiner weitgehenden Verpflichtung zu ordnungsmässiger Verwaltung schlechthin liegt dem Vorerben die Deckung derselben ob. Ebenso braucht der Vorerbe die Aufwendungen von § 2224[2] nicht zu tragen, die betreffenden Anordnungen der Aufwendungen aber muss er vornehmen, soweit sie innerhalb einer ordnungsmässigen Verwaltung liegen. Die ordnungsmässige Verwaltung in diesem Sinne kann sogar insofern in einen Gegensatz zur ordnungsmässigen Nutzung treten, als sie eine andere Behandlung wie diese erfordert.

Andererseits hat der Vorerbe auch das Recht der ordnungsmässigen Verwaltung. Der Nacherbe kann ihm z. B. nicht untersagen, Aufwendungen aus § 2124[2] anzuordnen.

Der Vorerbe ist dem Nacherben zur „fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung" verpflichtet. Es liesse sich denken, dass der Zustand, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung ergiebt, durch die besonders sorgfältige

Verwaltung der letzten Zeit der Vorerbschaft hergestellt wäre, wenn auch in der ersten Hälfte die Verwaltung der Vorerbschaft sehr wenig ordnungsmässig gewesen war. Nehmen wir an, der Vorerbe, der selber Tischler ist, erhält als Vorerbe eine Brauerei oder einen andern Betrieb, von dem er nicht das Geringste versteht. Er wird sich dann einen Direktor nehmen und diesen schalten lassen Versteht dieser nichts und führt die Wirtschaft schlecht, so kann immer eine längere Zeit vergehen, bis der Vorerbe selber es merkt. Dies soll der Vorerbe nur büssen, wenn der entstandene Schade bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht wieder gutgemacht wird. Ebenso ist es, wenn er persönlich verwaltet und, da er die Sache noch nicht recht verstand, zunächst nicht ordnungsmässig verfahren ist, dann sich aber hineingearbeitet hat und alle Schäden wieder beseitigt hat. Für solche Fälle ist die Vorschrift sehr passend, dass eine Schadensersatzpflicht des Vorerben für Unterlassung der fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung nur bestehen soll, wenn durch die zeitweise Nichtbethätigung derselben ein Sehaden zum Schlusse wirklich vorhanden ist.[1]) Aber von seiner Verpflichtung zur fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung ändert das nichts. Diese besteht von einer etwa eintretenden Schadensersatzpflicht unabhängig. Der Nacherbe ist daher auch bei zeitweiser nicht ordnungsmässiger Verwaltung möglicherweise zu den ihm durch §§ 2127, 2128 gegebenen Massregeln befugt.[2])

Erhöht ist die Verwaltungspflicht durch die Bestimmung des § 2130: Der Vorerbe hat auf Verlangen Rechenschaft abzulegen. Dementsprechend hat er sich so zu verhalten, dass er in der Lage ist, Rechenschaft zu geben.

---

[1]) Hachenburg. S. 33, unten.
[2]) Endemann. S. 127, Anm. 21.

In scheinbarem Widerspruch zu dieser Pflicht der ordnungsmässigen Verwaltung steht § 2131. Doch ist der Widerspruch in Wirklichkeit nicht vorhanden. § 2130 sagt dem Vorerben, was er zu thun hat, nämlich das, was eine ordnungsmässige Verwaltung erfordert, § 2131 sagt ihm, wie er es zu thun hat, nämlich mit der Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Nach § 2130 muss er das Haus der Vorerbschaft gegen Feuersgefahr versichern, ganz gleich, ob er sein eigenes versichert hat oder nicht. Dagegen die Ausführung der Versicherung würde er beim Vorerbschaftshaus ebenso machen können, wie bei seinem eigenen, und, wie mir scheint, ganz mit Recht. Dieser Teilungsgedanke zeigt sich auch in § 2119 des B. G. B.: „Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen.“ Also über das „ob“ der dauernden Anlage entscheiden die Regeln der ordnungsmässigen Wirtschaft. Bezüglich des „wie“ soll hier der Vorerbe nicht mit der Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, verfahren dürfen, sondern wegen des Wertes und der Art des Gegenstandes soll er stets gehalten sein, nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften anzulegen.

Ordnungsmässige Verwaltung hat der Vorerbe bezüglich der ganzen Erbschaft, auch bezüglich derjenigen Gegenstände, über welche er dritten gegenüber nicht mit voller Wirkung verfügen kann, und „über welche er sich seiner Verfügung begeben hat. Wenn nun eine ordnungsmässige Verwaltung eine Verfügung des Vorerben über diese Gegenstände erfordert, so muss der Nacherbe seine Einwilligung erteilen. Weigert sich der Nacherbe dessen, so wird der Vorerbe auf dieselbe klagen müssen. Er braucht

das nicht, aber einerseits wird der Dritte, der die Sachlage kennt, sich ohne diese Einwilligung des Nacherben nicht mit dem Vorerben einlassen und andrerseits macht sich der Vorerbe dem Dritten, der von der Vorerbschaft nichts weiss und daher die Einwilligung des Nacherben nicht verlangt, schadensersatzpflichtig für den Fall, dass der Dritte durch die spätere Unwirksamkeit der Verfügung Nachteile hat. „Die Einwilligung ist auf Verlangen in öffentlich beglaubigter Form zu erteilen. Die Kosten der Beglaubigung fallen dem Vorerben zur Last.“ Letzteres ist äusserst zweckmässig, da ohne dieselbe der Vorerbe von seinem Rechte, Beglaubigung zu verlangen, leicht übermässig Gebrauch machen würde, und durch die so erfolgende Minderung den Nacherben erheblich beeinträchtigen könnte; eine Gefahr, die besonders gegen Ende der Vorerbschaft zu Tage tritt.

Über die Zwecke einer ordnungsmässigen Verwaltung und Nutzung sollen die Verfügungen des Vorerben nicht hinausgehen, obwohl sie Dritten gegenüber auch darüber hinaus wirksam sind. Die blosse obligatorische Verpflichtung des Vorerben wäre nun für den Nacherben ein geringerer Schutz, wenn nicht eine Reihe Massregel möglich wären, die den Nacherben dagegen schützen, dass der Vorerbe seine Stellung missbraucht, seinen obligatorischen Pflichten nicht genügt. Hält sich der Vorerbe nicht innerhalb der ihm gezogenen Grenzen, so wird er einerseits dem Nacherben schadensersatzpflichtig, andrerseits giebt das Gesetz dem Nacherben teils unter bestimmten Voraussetzungen Mittel an die Hand, den Vorerben zur Erfüllung seiner Pflichten heranzuziehen bezw. sich gegen die ihm aus der Nichtausübung erwachsenden Nachteile zu schützen.

Ohne besondere Voraussetzungen hat der Vorerbe dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzu-

teilen. § 2121. Ein sehr wesentliches Recht! In Verbindung mit § 2111 (2134), wonach das Surrogationsprinzip gilt und § 2130, wonach der Vorerbe beim Schlusse der Vorerbschaft Rechenschaft abzulegen hat, wird es schon durch diesen Paragraphen möglich ungefähr festzustellen, wie der Vorerbe gehandelt hat. Der Nacherbe kann das Verzeichnis nicht nur zu Beginn der Vorerbschaft verlangen, sondern auch später noch. Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen. Der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Das Verzeichnis hat der Vorerbe dem Nacherben mitzuteilen. Er hat also nicht die Aufnahme durch den Nacherben zu dulden; nur zuziehen muss er ihn, wenn er es verlangt. Traut der Nacherbe dem Vorerben nicht oder hat er sonst seine Gründe, so ist der Vorerbe auf sein Verlangen verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen. Weitere Auskunft kann der Nacherbe nach § 2121 nicht verlangen. Daraus folgt, dass der Nacherbe das Verzeichnisrecht nur einmal ausüben kann, da in dem Rechte, beliebig oft ein Verzeichnis zu verlangen, ein Auskunftsrecht enthalten wäre.[1]) Ein zweites Verzeichnis kann er noch bei Beendigung der Vorerbschaft verlangen, soweit eine Rechenschaftsablage, was gewöhnlich der Fall sein dürfte, ein solches in sich schliesst.

Dem entspricht auch, dass die Kosten des Verzeichnisses, der Aufnahme wie der Beglaubigung der Erbschaft zur Last fallen. Die bei § 2120 vorhandene Gefahr ist hier nicht zu berücksichtigen, da das Ver-

[1]) Boehm. S. 49[7]: „Ohne Beschränkung dagegen kann, um jeder Zeit festzustellen, was der Vorerbe als Nachlass erhalten, der Nacherbe von dem Vorerben die Mitteilung eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände fordern."

zeichnis nur einmal verlangt werden kann. Den Zustand der „zur Erbschaft gehörenden Sachen" kann weitergehend der Nacherbe gemäss § 2122 auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Wie das Verzeichnisrecht dient der Hauptsache nach Kontrollzwecken auch das aus § 2123 fliessende Recht des Nacherben zu verlangen, dass, wenn ein Wald, Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört, das Mass der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werde, und dass bei erheblicher Änderung der Umstände auch eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplanes erfolgt. Die Kosten fallen auch hier der Erbschaft zur Last.

Einerseits dem Nacherben Nachricht zu geben über den Verbleib gewisser Gegenstände, andrerseits ihm die Sicherheit zu geben, dass diese Gegenstände nicht plötzlich zu seinem Nachteile für immer verschwinden, dienen §§ 2116, 2117. „Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, dass die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann." Die Hinterlegung solcher Papiere, denen Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, gleich stehen, hat also nicht ohne weiteres zur Folge, dass die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben gefordert werden kann. Es genügt auch nicht, dass der Nacherbe von der Hinterlegungsstelle verlangt, dass die Herausgabe nur mit seiner Zustimmung gefordert werden könne, selbst dann nicht, wenn der Nacherbe in Gegenwart des deponierenden Vorerben erschien und an die Hinterlegungsstelle sein Verlangen richtet. Vielmehr muss der Vorerbe selber der Hinterlegungs-

stelle gegenüber die Bestimmung treffen. Er ist dazu verpflichtet auf Verlangen des Nacherben. Das Verlangen steht im Belieben des Nacherben und ist an irgend welche Voraussetzungen nicht gebunden. Weigert sich der Vorerbe die Bestimmung zu treffen, so würde der Nacherbe darauf klagen können und das rechtskräftige Urteil würde die Erklärung des Vorerben ersetzen. Die Folge einer solchen Bestimmung ist nicht nur, dass die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann, sondern dass zu jeder Verfügung, also z. B. auch zu einer Herabsetzung des Zinsfusses die Zustimmung des Nacherben vorliegen muss. Die Zustimmung des Nacherben steht nicht in seinem Belieben, vielmehr ist er gemäss § 2120 verpflichtet sie zu geben. Trotz der Bestimmung bleibt der Vorerbe der Berechtigte, nur ist die Wirksamkeit seiner Verfügung im Einzelfalle bedingt durch das Vorhandensein der Zustimmung des Nacherben. Würde weder der Vorerbe noch die betreffende Hinterlegungsstelle beachten, dass die Bedingung nicht erfüllt ist, nämlich die Zustimmung des Nacherben nicht vorhanden, so würden beide dem Nacherben schadensersatzpflichtig werden, die Verfügung selber würde allerdings bei Bestand bleiben.[1])

Dem Nachweis der Zustimmung des Nacherben steht natürlich gleich der Nachweis, dass der Nacherbe fortgefallen ist und nunmehr der Vorerbe definitiv Erbe geworden.

Nach § 2117 kann sich der Vorerbe der Hinterlegung gemäss § 2116 dadurch entziehen, dass er die Papiere auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lässt, dass er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Dies ist ein Recht

[1]) So Endemann, S. 176. Anm. 16. Dagegen Hachenburg, S. 37—39. Der Dritte wird nach allgemeinen Grundsätzen behandelt.

des Vorerben. Für den Nacherben ist dies insofern schlechter wie das Verfahren nach § 2116, als hiernach der Vorerbe immerhin die Papiere in Händen behält. Verfügt er über dieselben geschäftlich, so fällt die Haftung der Hinterlegungsstelle fort. Ausserdem kann er sie vorsätzlich oder durch Nachlässigkeit vernichten, sie können ihm leichter gestohlen werden u. s. w. Sind die betreffenden Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt, so hat der Vorerbe noch die dritte Möglichkeit, dieselben in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln zu lassen unter Beifügung der Bestimmung, dass er über dieselben nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen darf. Gehören derartige Buchforderungen einmal zur Erbschaft, so soll nach § 2118 der Vorerbe diese nicht in Inhaberpapiere umsetzen dürfen, sondern er ist verpflichtet, auf Verlangen des Nacherben in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, dass er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen könne. Von den Bestimmungen in §§ 2116, 2117 sind ausgenommen alle Inhaberpapiere, deren bestimmungsgemässer Gebrauch in ihrem Verbrauch oder in ihrer Veräusserung besteht, also Hundertmarkscheine, sowie Zinsrenten- und Gewinnanteilscheine. Diesen soll die Geldfunktion, die sie im Verkehr haben, nicht genommen werden.

Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen hat der Nacherbe die Rechte aus §§ 2127 und 2128.

„Der Nacherbe ist berechtigt, vom Vorerben Auskunft zu verlangen über den Bestand der Erbschaft, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt.“ Der Nacherbe braucht nicht darzuthun, dass der Vorerbe seine Rechte durch seine Verwaltung erheblich verletzt, sondern nur einen Grund darzuthun, der die Annahme einer

erheblichen Verletzung durch die Verwaltung rechtfertigt. Dies entspricht der Sachlage, da der Nacherbe eben nicht weiss, wie die Sachen liegen. „Verwaltung" ist in weitem Sinne zu fassen, nicht nur einzelne Verwaltungshandlungen, auch Nutzungshandlungen sind darunter zu verstehen. Wenn also anzunehmen ist, sei es, dass er zu einem Dritten eine dahingehende Absicht geäussert hat, sei es, dass aus seinen sonstigen Handlungen eine solche erhellt, dass er überhaupt nicht verwaltet, dass er vom Wirtschaftsplan abweicht, dass er bei den einzelnen Verwaltungshandlungen nicht die nötige Sorgfalt anwendet, dass er nicht ordnungsmässig nutzt oder insonderheit Früchte über das gewöhnliche Mass oder ordnungswidrig zieht, so würde der Nacherbe Auskunft verlangen können. Die Auskunft würde sich auf die Beschaffenheit und Rechtslage der einzelnen Gegenstände erstrecken müssen.

Von allen zum Schutze des Nacherben aufgestellten Paragraphen wirkt am zuverlässigsten § 2128. Er schliesst seinen Zwecken nach an §§ 2116, 2117 an.[1])

Nach gemeinem Rechte kann der Universalfideikommissar, dessen Anspruch auf Restitution der Erbschaft noch nicht fällig ist, allemal von dem Beschwerten Sicherheitsleistung fordern. In gleicher Richtung bewegt sich das österreichische Recht. Gemäss § 158 d. Ges. v. 9. Aug. 1854 ist die Erbschaft dem Vorerben nicht eher auszufolgen, bis die pupillarmässige Sicherstellung des Restitutionsanspruches nachgewiesen ist, es sei denn, dass der Erblasser oder Nacherbe die Sicherstellung erlassen hat. Ebenso sächsisches B. G. B. § 2515, § 617, § 636. Dagegen kann nach A. L. R. der Nacherbe nur dann, wenn seine Lage als gefährdet erscheint, Sicherheitsleistung ev. Sequestration verlangen. Das B. G. B. folgt dem

[1]) Windscheid. III. § 665, Anm. 14. § 643[2]. Dernburg. III. § 99[3].

A. L. R. und hat in § 2128 eine Reihe Voraussetzungen aufgestellt: „Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so u. s. w.“ Die Protokolle V S. 124 besagen: „Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen, unter welchen der Nacherbe von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen könne, anders gefasst seien, wie für den Anspruch auf Sicherheitsleistung. Man beauftragte die Redaktions-Kommission die Frage zu prüfen und ev. eine Ausgleichung herbeizuführen.“ Eine solche Ausgleichung ist augenscheinlich nicht herbeigeführt, sodass ein aus der Verschiedenheit der Fassung sich ergebender Unterschied der Voraussetzungen zu beachten ist.[1]) Während der § 2127 offen lässt, woraus der Grund zu der Annahme erhellt, dass der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt, so wird hier gesagt, dass die Besorgnis einer erheblichen Verletzung „durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage“, begründet sein muss, sodass § 2128 hier spezieller ist. Andrerseits, während nach § 2127 Grund zu der Annahme bestehen muss, dass der Vorerbe die Rechte des Nacherben durch seine „Verwaltung“ erheblich verletzt, genügt es nach § 2128, wenn die Besorgnis begründet wird, dass die Rechte des Nacherben überhaupt erheblich verletzt werden, gleich, ob vom Vorerben oder von anderen und, wenn vom Vorerben, gleich ob durch seine Verwaltung oder Nutzung oder andere Handlungen.

„Durch das Verhalten des Vorerben oder seine ungünstige Vermögenslage.“ Das Verhalten des Vor-

[1]) Boehm. S. 49[7]. Endemann. S. 176, Anm. 18. Beide stellen die Voraussetzungen für Auskunftserteilung und Sicherheitsleistung gleich.

erben würde jedenfalls alles Handeln oder bewusstes Nichthandeln seitens des Vorerben umfassen, das einen Anspruch auf Ersatz seitens des Nacherben zur Folge haben kann, also eine nicht ordnungsmässige Verwaltung, sei es Nichtverwaltung oder ordnungswidrige Verwaltung. Ebenso ordnungswidrige Nutzung, schuldhaftes Handeln, sei es dauernde Nachlässigkeit bei den einzelnen Verwaltungshandlungen über das erlaubte Mass hinaus oder doloses Handeln, ferner Nichtbefolgung der ihm durch das Gesetz als Vorerben besonders auferlegten Pflichten. Eigenartig bestimmen die Protokolle S. 124: „Wenn das Verhalten und die Vermögensverhältnisse des Vorerben derart seien, dass, falls in diesem Augenblick ein Übergang der Erbschaft an den Nacherben stattzufinden hätte, ein Ersatzanspruch des Nacherben begründet sein würde, so muss der Vorerbe verpflichtet sein, Sicherheit zu leisten." Diese Fassung ist eine zu enge. Es werden sehr viele Fälle vorkommen, in denen eine Gefährdung der Rechte des Nacherben in kurzer Zeit zu erwarten steht, aber die Verletzung noch nicht eingetreten ist, dann könnte nach den Protokollen Sicherheit noch nicht verlangt werden. Die schlechte Vermögenslage würde nach ihnen an sich überhaupt gleichgültig sein und nur wesentlich werden, wenn sie bereits das Verhalten des Vorerben derart beeinflusst hätte, dass er die Rechte des Vorerben erheblich verletzt hat. Eine Verfügung gemäss § 2113[1], ohne dass die Einwilligung des Nacherben eingeholt ist, würde, soweit sie durch ordnungsmässige Verwaltung geboten ist, nicht zur Voraussetzung des § 2128 werden können, da ein Schaden des Nacherben nicht ersichtlich ist. In diesem Sinne auch die Protokolle V S. 124. Die blosse Thatsache, dass der Vorerbe die Erbschaft unrichtig verwaltet oder dass seine Vermögenslage schlecht sei, könne insoweit nicht genügen, wesentlich sei viel-

mehr, dass gerade durch diese Umstände die Besorgnis einer Gefährdung des Nacherben begründet werde."

Voraussetzung für § 2128 könnte auch sein, dass der Vorerbe sich weigert, Inhaberpapiere gemäss § 2116, § 2117 zu hinterlegen oder Eintragungen gemäss § 2118 zu machen, ebenso Weigerung im Falle des § 2121 und § 2122.

Die ungünstige Vermögenslage des § 2128 würde vorhanden sein im Falle des Konkurses und der vergeblichen Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Vorerben. Auch wenn man sonst annehmen kann, dass der Vorerbe möglicherweise fremdes Vermögen angreifen wird, weil er nicht im Stande ist, auf andere Weise seinen Verbindlichkeiten zu genügen, müsste man die Voraussetzung von § 2128 gegeben erachten. Hier wird im Einzelfalle richterliches Ermessen entscheiden.

Wenn so die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet wird, kann der Nacherbe Sicherheit verlangen. Das römische Recht geht weiter wie das B. G. B., indem es den Universalfideikommissar in jedem Falle, in dem die Restitution nicht sofort stattfinden kann, für berechtigt zur Sicherheitsforderung erklärt; was aber die Art der Sicherheitsleistung und die dargebotene Gewähr anbetrifft, so greift das B. G. B. weiter. Es genügte nach römischem Rechte in jedem Falle Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung. Nach B. G. B. dagegen hat die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Wertgegenständen zu geschehen und erst wenn die Sicherheit in dieser Weise nicht geleistet werden kann, ist die Stellung eines Bürgen zulässig, welcher ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat. Selbstverständlich ist die Sicherheit nicht aus der Erbschaft zu leisten. Leistet nach römischem Rechte

der heres die Sicherheit nicht, so konnte der Universalfideikommissar Einweisung in den Besitz der Erbschaft verlangen. Dies ist gemeinrechtlich antiquiert. Hier mochten bei der leichten Art der Bürgenstellung Weigerungsfälle seltener sein; bei der neuen Art der Sicherheitsleistung war aber eine ähnliche Vorschrift wie die römische unentbehrlich. Ist der Vorerbe rechtskräftig zur Sicherheitsleistung verurteilt und will er die Sicherheit nicht leisten, vielleicht kann er sie nicht leisten, so hat das Gericht auf Antrag des Nacherben dem Vorerben eine Frist zu bestimmen, binnen deren die Sicherheit zu leisten ist. Verstreicht die Frist, ohne dass die Sicherheit geleistet wird, so kann der Nacherbe verlangen, dass die Ausübung des Vorerbenrechtes für die Rechnung des Vorerben einem vom Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstückes bestellter Sequestor. Verwalter kann auch der Nacherbe werden. Eine an sich nicht unbedenkliche Bestimmung, die aber dadurch abgemildert wird, dass der Vorerbe jeden Augenblick die Sicherheit leisten kann und die Verwaltung dann aufzuheben ist.

Ist dem Vorerben die Verwaltung der Erbschaft entzogen, dann verliert er das Recht, über die Erbschaftsgegenstände zu verfügen. Er steht also vollständig einem andern, der durch Zufall in ein solches körperliches Verhältnis zur Erbschaft gekommen ist, gleich. Doch verliert er nicht das Eigentum an den Erbschaftssachen, er bleibt auch Gläubiger der Forderungen. Nur seiner Verfügungsmacht ist er entkleidet. Auf Dritte, die mit ihm kontrahieren, finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen Anwendung, welche Rechte von Nichtberechtigten herleiten. Auch sollen die Schuldner der Erbschaft unter diesen Ausnahmegestaltungen

nicht leiden. Sie kennen den Vorerben als den, an welchen sie zu zahlen haben. Zahlen sie an diesen, so sollen sie befreit sein, wenn sie von der Abnahme der Verwaltung keine Kenntnis haben, es sei denn, dass ihnen eine Mitteilung von der Anordnung der Verwaltung zugestellt ist. Ebenso sollen, wenn die Verwaltung aufgehoben ist, die Schuldner noch mit befreiender Wirkung an den Verwalter zahlen dürfen, wenn sie nichts gewusst haben von der Aufhebung und ihnen eine Mitteilung davon nicht zugestellt ist.

Einfacher gestalten sich die Verhältnisse bei der Nacherbschaft auf den Überrest.[1]) Der Erblasser kann den Vorerben freier stellen, wie er nach der bisher dargelegten Regelung des Gesetzes steht Er kann ihn im Einzelnen mehr oder weniger frei stellen, doch über eine gewisse Grenze geht dieses Recht nicht hinaus. Es würde dann auf den Nacherben der Begriff des Erben schliesslich nicht mehr passen. Die freieste Stellung, die der Erblasser dem Vorerben geben kann, ist in § 2136 fixiert. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, dass der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so gilt die Befreiung von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet. Im Einzelnen behalten für einen solchen Fall Anwendung[2]): §§ 2111, 2112,

---

[1]) Betreffend die Verfügung des Vorerben bestimmen wie B. G. B. schon A. L. R. I. 12. §§ 468 folg., Sächs. B. G. B. §§ 2522 folg.

[2]) Eichhorn, Deutsche Juristen-Zeitung. I. 1896. S. 210: Erheblicher erscheint dagegen das Bedenken, dass, während der einzige praktische Fall der Nacherbfolge — das fideicommissum ejos quodosuperesit — mit 2 Paragraphen abgefunden wird, volle 14 Paragraphen sich auf den Fall der gewöhnlichen oder vollständigen Nacherbfolge beziehen.

2113 [2 3], 2115, 2120, 2121, 2122, 2124, 2126, 2132. Danach könnte der Vorerbe frei verfügen nach aussen nach jeder Richtung, mit Ausnahme von § 2115. In Rücksicht darauf findet auch § 2120 noch Anwendung nur, dass der Nacherbe seine Einwilligung stets geben muss, da der Vorerbe zur ordnungsmässigen Verwaltung nicht verpflichtet ist. Er kann die Erbschaft verwalten wie es ihm beliebt; nur ist er ersatzpflichtig, wenn er die Erbschaft vermindert in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen [1]) oder wenn er unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von ihm erteilten Schenkungsversprechens über Erbschaftsgegenstände verfügt, mit der Ausnahme des § 2113 [3]. Vor allen Dingen findet Anwendung § 2111. Der E. I erklärte ausdrücklich in § 1840, dass § 1825 Anwendung finden solle. So auch die Motive zu 1840 und für E. II die Denkschrift S 418: „Zur Erbschaft gehört, und hier vor allen Dingen, auch dasjenige, was der Vorerbe durch Rechtsgeschäfte mit den Mitteln der Erbschaft erworben hat." Dieser vom B. G. B. im Einklang mit dem preussischen und sächsischen Rechte für den Fall der Nacherbfolge ausgesprochene Grundsatz ist hier von besonderer Bedeutung. Leider ist § 2134 dem § 2111 hier nicht an die Seite gestellt.

Den Umfang der Nutzung betreffend, so trägt der Vorerbe die gewöhnlichen Erhaltungskosten. Andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten. Bestreitet er sie aus eigenem Vermögen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet; jedoch kann der Vorerbe für Aufwendungen auf Gegenstände, die er nicht mehr hat,

[1]) Buchka. S. 430. Anm. 3.

Ersatz nicht verlangen. Das Resultat dieser Regelung ist nicht sehr wünschenswert. Hat der Vorerbe die Aufwendung aus der Erbschaftssubstanz bestritten und dann die Sache durch schlechte Verwaltung vernichtet, so hat er nichts davon herauszugeben. Hat er die Aufwendungen aus eigener Tasche gemacht, so kann er, wenn sie beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht mehr vorhanden ist, vielleicht weil sie zufällig untergegangen ist, Ersatz nicht beanspruchen.[1]) Macht der Vorerbe Verwendungen auf die Erbschaft, die nicht unter § 2124 fallen, so ist der Nacherbe im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Auch hier kann er keinen Ersatz verlangen, wenn er die Gegenstände nicht herauszugeben hat, weil sie bei ihm nicht mehr vorhanden sind.[2]) Der Vorerbe hat im Verhältnis zum Nacherben nicht die ausserordentlichen Lasten zu tragen, welche u. s. w. Sicherheitsmassregel hat der Nacherbe nur in §§ 2121, 2122: Verzeichnisrecht und Feststellung durch Sachverständige. Dies hatte schon der E. I in Anschluss an das sächs. B. G. B. § 2523, § 632 bestimmt. Die Sätze über die Nacherbschaft, welche nicht die Stellung des Vorerben berühren, finden ohne weiteres auch auf die Nacherbschaft auf den Überrest Anwendung.

§ 4.

Der Eintritt der Nacherbfolge.

Während der Zeit der Vorerbschaft hatte der Nacherbe noch nicht die Stelle eines Erben, sondern nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft, welche in mannigfacher Beziehung Wirkungen äussert. Zu

[1]) Anders Endemann. S. 179. Anm. 38.

[2]) Ob sie bei ihm noch vorhanden sind, ist unter Berücksichtigung des § 2111 zu beurteilen.

seinen Gunsten ist der Vorerbe nach bestimmter Richtung hin in seinen Verfügungen gebunden. Ihm gegenüber muss der Vorerbe mit seinen Verfügungen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Verwaltung bleiben und der Nacherbe hat die Macht, sich gegen Übergriffe des Vorerben zu sichern. Bereits während der Zeit der Vorerbschaft wird in der Regel das Recht des Nacherben im Falle seines Todes auf seine Erben übergehen. Zur Zeit des Erbfalles muss der Nacherbe [1]) noch am Leben sein, sonst ist es aus mit seinen Rechten. Wäre er zur Zeit des Erbfalles noch nicht am Leben, so schadet ihm das nicht. Bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge verhält es sich umgekehrt. Ist der Nacherbe nicht mehr am Leben, so schadet es seinen Rechten nicht, d. h. seine Erben treten an seine Stelle. Ist er noch nicht erzeugt, so fällt die Nacherbschaft weg.[2]) Es wird angenommen, dass der Erblasser, wenn der Nacherbe nach dem Erbfall stirbt, die Vererbung gewollt habe, wenn er nichts anderes bestimmt hat.

Ist aber der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so muss er den Zeitpunkt des Eintrittes der Bedingung erleben. § 2074.[3]) Der Erblasser kann, da dies nur im Zweifel gilt, bestimmen, dass der Nacherbe den Eintritt der Bedingung nicht zu erleben braucht. Im allgemeinen bestimmt somit der Wille des Erblassers über die Vererblichkeit des Rechtes des Nacherben.[4]) Dem Gedanken nach bestimmte bereits § 1810 des 1. E. in gleicher Weise. Durch die Fassung des § 1810 war aber der Fall

---

[1]) Boehm. S. 44[7].

[2]) Boehm. S. 45 oben: Der Nacherbe muss also zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge leben oder wenigstens erzeugt sein, sonst verbleibt die Erbschaft dem Vorerben.

[3]) Österr. B. G. B. §§ 705, 537, 809 und § 703. Sächs. B. G. B. § 2426, § 2507.

[4]) Strohal, Erbrecht. S. 35.

nicht berücksichtigt, dass der Nacherbe erst nach dem Erbfalle geboren wird, und vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge wieder stirbt. Hier kann man nicht sagen, wie E. I. voraussetzt, dass der eingesetzte Nacherbe den Erblasser überlebt habe, auch nicht, wie E. II., dass der eingesetzte Nacherbe den Erbfall erlebt habe; wohl aber umfasst das B. G. B. diesen Fall: „Stirbt der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalles, so geht u. s. w. Das gemeine, österreichische und sächsische Recht waren die Vorbilder des B. G. B., eine Weiterentwicklung zeigt das B. G. B. insofern, als es dem Willen des Erblassers einen grösseren Spielraum lässt. Das preussische Recht stellte sich betreffs der bedingten fideikommissarischen Substitution anders. Der fideikommissarische Substitut erhält ein Recht auf die Erbschaft unmittelbar mit dem Tode des Erblassers, unabhängig vom Erbschaftsantritt; von da an überträgt sich die fideikommissarische Substitution auf die Erben des Substituten, auch wenn dieselbe von einer Bedingung abhängig ist. Das preussische Recht behandelt die bedingten letztwilligen Zuwendungen in dieser Beziehung wie solche unter Lebenden.[1])

Der Streitfrage des römischen Rechtes, ob die Bestimmung, wonach ein Universalfideikommiss erst mit dem Tode des Erben zu erfüllen ist, bloss als Aufschub der Zahlung oder ob sie das Vermächtnis selber ins Ungewisse stellt derart, dass der Honorierte den Tod des Erben erleben muss, ist durch das B. G. B. nicht gedacht. Das B. G. B. hat sich[2]) darüber, ob eine Befristung mit ungewissem Termin als Bedingung anzusehen ist, generell nicht ausge-

[1]) Strohal, Erbrecht. S. 35/36. A. L. R. I. 12. § 485.

[2]) Dagegen Sächsisches B. G. B. § 114, § 2149. Österreichisches B. G. B. § 704.

sprochen.[1]) Eine Gleichstellung der Befristung mit ungewissem Termin und der Bedingung scheint mir somit nicht angängig. Es braucht daher der Nacherbe in solchen Fällen den Tod des Vorerben nicht zu erleben. Ein anderer Wille des Erblassers wäre auch hier zu beachten.

Der Nacherbe kann sein Recht bereits vor Eintritt der Nacherbfolge veräussern, ausser wenn er unter aufschiebender Bedingung eingesetzt ist.[2]) Und schliesslich § 2142: Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.[3]) In diesem Falle verbleibt sie dem Vorerben, sofern der Erblasser nichts anderes bestimmt hat. Lebt der Nacherbe in dem erforderlichen Zeitpunkte und ist ein Hindernis für die Nacherbfolge in der Person des Nacherben nicht vorhanden, so ist eine weitere Voraussetzung, dass der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben an. § 2106 d. B. G. B. Im römischen Recht gilt der Satz, dass bei Nichtbestimmung des Zeitpunktes der Restitution sofort zu restituieren ist. Die Verschiedenheit erklärt sich aus der einseitigen Zweckbestimmung der Nacherbschaft des B. G. B. gegenüber dem römischen Universalfideikommiss. Dass § 2106 sich auch auf § 2103 bezieht, ist wohl zweifellos. Ist die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person oder einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung kommt, als Nacherbeneinsetzung anzusehen, so fällt die Erbschaft nicht erst mit dem Tode des Vorerben, sondern schon mit der Geburt bezw. Entstehung des Nacherben an, eine

[1]) Buchka. S. 34 V.
[2]) Boehm. S. 48. Dernburg, Preuss. Pr. R. 3 § 158[17].
[3]) Sächs. B. G. B. §§ 2127, 2507.

insofern naturgemässe Bestimmung, als hier nicht der Nacherbe eintritt, weil der Vorerbe nicht mehr geniessen kann, sondern der Vorerbe nur geniesst, weil der Nacherbe noch nicht da ist. Früher, als der Erblasser angeordnet hat, tritt der Fall der Nacherbfolge nicht ein, selbst wenn der Vorerbe damit einverstanden ist, vorausgesetzt, dass die zur Ausschlagung bestimmte Frist schon verstrichen ist.[1]) Dies ist anzunehmen, da nicht nur die Interessen des Vor- und Nacherben, sondern auch dritte Personen, die Gläubiger und Schuldner der Erbschaft, in Frage stehen.

Bereits in § 1 ist klargestellt, wie in diesem Punkte, der zugleich für das Wesen des Institutes von ausschlaggebender Bedeutung ist, die beiden Richtungen auseinandergehen, römisches Recht u. s. w. einerseits, österreichisches Recht u. s. w. andrerseits. Auf der einen Seite speziell im römischen Rechte vollzog sich das Erbewerden des zweiten Universalsuccessors mit der Restitutionserklärung ev. mit der Rechtskraft des Urteils.[2])

Nach B. G. B. ist in dem Augenblick des Falles der Nacherbfolge der zum Nacherben Eingesetzte der Erbe; einer Restitution bedarf es nicht. § 2139.[3]) Natürlich wird auch hier der Vorerbe bestreiten können, dass der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Theoretisch besteht erst dann, wenn der Universalfideikommissar mit der actio legati durchgeklagt hat und die Restitution seitens des heres

---

[1]) Boehm. S. 52[3]. Kommentar zum B. G. B. von Frommhold. Erbrecht. S. 153. § 2139[1]. A. M. Dernburg, Preuss. Privatrecht. III. § 159. Anm. 3. S. 436.

[2]) Windscheid. III. §§ 662, Anm. 1, 664, Anm. 2, 666. Dernburg. III. § 121.

[3]) So schon A. L. R. I. 12. §§ 53, 466, sächs. B. G. B. §§ 2005, 2503.

erwirkt hat, derselbe Zustand, der nach B. G. B. ohne weiteres mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge da ist. Nach gemeinem Rechte ist, wenn Streit entsteht, eine Forderungsklage auf Restitution, nach B. G. B. lediglich eine Feststellungsklage, ob der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist oder nicht, am Platze. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt zwar auch nach gemeinem Recht die Restitution als erfolgt, immerhin bleiben grosse Unterschiede. Nehmen wir den Fall, a ist Vorerbe, b Nacherbe unter einer Bedingung. b behauptet, die Bedingung ist erfüllt, a bestreitet es. b würde nach gemeinem Recht auf Restitution klagen. Dringt er durch, so gilt die Restitution nicht mit dem Augenblick des Eintritts der Bedingung, sondern mit dem Augenblick der Rechtskraft des Urteils als erfolgt. Während dieser Zeit ist der heres im Vollbesitz seiner Verfügungsmacht und was er vorgenommen hat, behält seine Wirkung. Der Universalfideikommissar gewinnt höchstens Schadensersatzansprüche. Nach B. G. B. hat b die Feststellungsklage. Die Unterschiedlichkeit der Folgen erhellt ohne weiteres.

Das Erbewerden des Nacherben ist eine Thatsache, die sich vollzieht, ohne dass Vor- oder Nacherbe thätig wird, ein juristisches Ereignis wie das Erbewerden des Vorerben.[1]) Er wird Eigentümer der Erbschaftssachen, Gläubiger der Erbschaftsforderungen u. s. w. Er kann, ohne dass es einer Zustimmung des Vorerben bedarf, sich als Eigentümer von Grundstücken in das Grundbuch eintragen lassen.[2]) Gemäss § 2143 gelten mit dem Eintritt der Nacherbfolge die infolge des Erbfalles beim Vor-

[1]) Bunsen. S. 329. Der Nacherbe ist mit dem Falle der Nacherbschaft Rechtsnachfolger des Erblassers durch Universalsuccession geworden, nicht Rechtsnachfolger des Vorerben.

[2]) Boehm. S. 51. Endemann. § 41. S. 179.

erben als nicht erloschen,[1]) beim Nacherben erlöschen im gleichen Augenblick die zwischen ihm und dem Erblasser bestehenden Verbindlichkeiten.

Wie sein Verfügungsrecht, so beginnt in diesem Augenblick auch seine Schuldenhaftung den Erbschaftsgläubigern gegenüber. Während aber im übrigen der Eintritt des Nacherben das Abtreten des Vorerben zur Folge hat, ist dies bezüglich der Schuldenhaftung nicht immer der Fall. Die Frage, wie sich bei der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer Erben die Schuldenhaftung gestaltet, ist von ausserordentlicher Wichtigkeit; sie gab die Veranlassung zum S. C. Treb., d. h. zu der ganzen Entwicklung. Die einzelnen Rechte stellen sich verschieden, je nachdem sie den 2. Universalsuccessor als Erben oder Vermächtnisnehmer ansehen. Zu beachten sind insonderheit die folgenden Punkte, ob der Vorerbe den Umfang der Haftung, etwa durch Inventarerrichtung u. s. w., auch für den Nacherben bestimmt oder ob der Nacherbe durch eigene Handlungen den Umfang seiner Haftungen festzustellen vermag und inwieweit mit dem Eintritt des Nacherben die Haftung des Vorerben aufhört. Nach gemeinem Rechte giebt es nur einen Erbfall und einen Erben. Der Erbe bestimmt den Umfang der Haftung. Er errichtet das Inventar oder es kann kein Inventar mehr errichtet werden. Mit der Restitution scheidet der Erbe aus und der Universalfideikommissar haftet in demselben Umfange wie der Erbe vordem haftete. Nach preussischem Rechte hat der Nacherbe selbstständig das Recht, ein Inventar zu errichten.[2]) Hat der Vorerbe kein Inventar errichtet, so bleibt auch nach dem Eintritt des Nacherben seine Haftung

[1]) Buchka. S. 128. XIII. Windscheid. III. § 366. Mot. V. S. 109. Denkschrift. S. 272. A. L. R. I. 16. § 481. Sächs. B. G. B. § 2506.

[2]) Anders Dernburg. § 159. S. 437.

bestehen.[1]) Das österreichische B. G. B. sagt über die Schuldenhaftung des fideikommissarischen Substituten nichts. Da aber dasselbe den fideikommissarischen Substituten als Erben auffasst, wird sich seine Haftung demgemäss gestalten; er wird selbständig ein Inventar errichten können. Nach Sächsischem B. G. B. (§ 1518, § 1521) tritt der Anwärter mit der Herausgabe an die Stelle des Erben. Er ist von dieser Zeit an zur Vertretung der Erbschaft den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet. Nur von ihm können dieselben jetzt noch Befriedigung suchen; jedoch haftet der Erbe mit den gezogenen Früchten für Ansprüche an die Erbschaft, zu deren Berichtigung die an den Anwärter herausgegebene Erbschaft nicht ausreicht. B. G. B. § 2144. „Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten gelten auch für den Nacherben." Demgemäss bestimmt der Nacherbe das Mass seiner Haftung selber, je nachdem er vom Inventarrecht Gebrauch macht oder nicht. Ein vom Vorerben errichtetes Inventar aber soll auch ihm zu Gute kommen.[2]) Soweit der Nacherbe mehr erhält als zur Zeit der Inventarerrichtung da war, haftet er natürlich auch mit diesem, also über das Inventar des Vorerben hinaus. Eine solche Vermehrung des Nachlasses ist von den Nachlassgläubigern geltend zu machen. Dieselben werden daher besser thun, in solchen Fällen dem Nacherben neue Frist zur Inventarerrichtung zu bestimmen nach § 2008[2]. [3]) Ist dagegen der Nachlass verringert, — zum Nachlass gehören die dem Nacherben gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche — und

[1]) Dernburg. § 158. S. 435.

[2]) Ebenso die Einleitung des Aufgebotsverfahrens durch den Vorerben, Anordnung der Nachlassverwaltung und Eröffnung des Nachlasskonkurses. Endemann. S. 184[2], Anm. 2.

[3]) Strohal. S. 145.

der Nacherbe will vom Inventar des Vorerben Gebrauch machen, vielleicht hat er sein eigenes Inventarrecht schon verwirkt, so wird er über den Bestand der Erbschaft hinaus haften müssen. Würde er sich hier nicht auf das Inventar des Vorerben berufen wollen, so müsste er unbeschränkt haften. Hat der Vorerbe ein Inventar errichtet, ebenso der Nacherbe, und das Inventar des Nacherben ist geringer, als das des Vorerben, so haftet der Vorerbe den Gläubigern für ihren Ausfall beim Nacherben, doch kann er die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten soweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt. Hat der Vorerbe ein Inventar nicht errichtet, sei es, dass er die ihm gesetzte Frist versäumt, sei es, dass er die beschränkte Haftung wegen Unrichtigkeit des Inventars verwirkt hat, und errichtet nun der Nacherbe ein Inventar, so bleibt die Haftung des Vorerben insoweit bestehen, als die Gläubiger beim Nacherben ausfallen.

Errichtet der Nacherbe auch kein Inventar, sodass auch er unbeschränkt haftet, so hört die Haftung des Vorerben auf, denn der Vorerbe haftet nach § 2145 nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlassverbindlichkeiten noch soweit, „als der Nacherbe nicht haftet," nicht etwa insoweit, als der Nacherbe nicht zahlen kann.[1]) In allen Fällen aber bleibt die Haftung des Vorerben bestehen für diejenigen Nachlassverbindlichkeiten, welche im Verhältnis zwischen dem Vorerben und Nacherben dem Vorerben zur Last fallen. Dahin gehören die gewöhnlichen Erhaltungskosten, auch Vermächtnisse, die ihm speziell aufgelegt sind.[2]) Hat er aber das Inventarrecht, so kann er die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten insoweit verweigern, als das nicht

---

[1]) So Endemann. S. 185[2], a. [1].

[2]) Matthiass, Lehrbuch. III.S. 491. A. Boehm. S. 52[5].

ausreicht, was ihm vom Nachlass gebührt. Der E. II. und B. G. B. (§ 2144[3]) bestimmen, dass sich Forderungen des Vorerben gegenüber der Nacherbe auf die Beschränkung seiner Haftung auf das, was er erhalten hat als Nacherbe, auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. Dies ist natürlich, da dem Vorerben der Bestand der Erbschaft genau bekannt ist.

Damit nun die Nachlassgläubiger von ihrem Rechte, dem Nacherben eine Inventarfrist zu bestimmen, Gebrauch machen und auch sonst ihre Rechte wahren können, wird durch § 2146 der Vorerbe ihnen gegenüber für verpflichtet erklärt, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlassgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt. Das Nachlassgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Thatsächlich hat der Nacherbe nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, der Universalfideikommissar, nach der Abgabe der Restitutionserklärung die Erbschaftssachen noch nicht. Ja, weitergehend bestimmt § 2140, der durch die Reichstagskommission hinzugefügt wurde, dass der Vorerbe nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlassgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher berechtigt sein soll, bis er von dem Eintritt Kenntnis erlangt oder ihn kennen muss.[1]) Der Vorerbe hat aber die Pflicht, nunmehr die Erbschaftsgegenstände herauszugeben, gegenseitige Ansprüche sind klarzulegen und zu begleichen. Den Umfang der Rechte des Nacherben auf die Erbschaft bestimmt § 2110. Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Weg-

[1]) Boehm. S. 51. Anm. 1.

falles eines Miterben anfällt. Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtnis. Gemeinrechtlich war dieser Punkt sehr bestritten.[1]) Nach preussischem Recht gilt der Nacherbe auch auf den Teil, den der Fiduziar durch Anwachsung erhält, als eingesetzt;[2]) ebenso nach österreichischem[3]) und sächsischem Rechte.[4]) Was der Vorerbe ausser durch Anwachsung, etwa infolge seiner Einsetzung zum Ersatzerben, erlangt hat, behält er. Das B. G. B. trat mit § 2110 in Gegensatz zu den Partikularrechten wie zu § 1814 des E. I, wonach sich das Recht des Nacherben ebenfalls nur auf die durch Anwachsung erfolgte Erweiterung des Erbteils des Vorerben erstreckt. Der Fassung des B G. B. liegen die Ausführungen Strohals in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 30 S. 178 zu Grunde, welche dahin gehen, dass eine Unterscheidung zwischen dem Anfall durch Anwachsung und durch Einsetzung als Ersatzerbe der Begründung entbehrt. Der im Sinne Strohals gestellte Antrag ist von der Kommission angenommen.

Die Grundlage der Auseinandersetzung sind die vom Nacherben während der Zeit der Vorerbschaft ergriffenen Massregeln: Verzeichnis, Feststellung durch Sachverständige, Auskunftserteilung, Wirtschaftsplan. Ferner auch vom Vorerben zum Schutze gegen von ihm gefürchtete übermässige Ansprüche des Nacherben ergriffene Massregeln: Feststellung des Zustandes der zur Erbschaft gehörenden Sachen durch Sachverständige, Aufnahme oder Beglaubigung

[1]) Buchka. S. 428. Windscheid. III. § 603. Anm. 14. Dernburg. III. § 122. Mot. V. S. 92.

[2]) Dernburg, Preuss. Pr.-Recht. III. § 159.

[3]) Unger, System des österr. Privatrechts. 6. § 48. Anm. 12. S. 219.

[4]) Sächs. B. G. B. § 2512.

des Verzeichnisses durch die zuständige Behörde oder Notar und Aufstellung eines Wirtschaftsplans gemäss § 2123. Auf Grund der so vorliegenden Anhaltspunkte wird festgestellt werden, was zur Erbschaft gehört,[1]) wo die einzelnen Sachen geblieben sind und unter Berücksichtigung des § 2130 wird zu untersuchen sein, ob der Zustand, in dem die einzelnen Teile gefunden werden, ein solcher ist, dass sich der Nacherbe damit zufrieden geben muss. Der Nacherbe wird auf Grund dieser Feststellungen seine Ansprüche normieren, welche sich dadurch ergeben, dass der Zustand, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung ergiebt, nicht vorhanden ist.

Im Falle der Nacherbschaft auf den Überrest verringern sich die Ansprüche des Nacherben entsprechend §§ 2136, 2137.

Andererseits wird der Vorerbe seine Ansprüche gegen den Nacherben geltend machen. Vor allen Dingen wird er Schadensersatz verlangen, wenn der Nacherbe in Fällen, in denen er verpflichtet war, seine Einwilligung oder Zustimmung zu erteilen, böswillig dieselbe verweigert hat. Hat der Vorerbe ohne Einwilligung des Nacherben, aber nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft, Gegenstände des § 2113[1] veräussert, so wird mit dem Eintritt der Nacherbschaft die Verfügung unwirksam. Der Nacherbe kann den so veräusserten Gegenstand wieder an sich ziehen, ohne dass der Vorerbe, der dem Dritten den ihm entstandenen Schaden hat ersetzen müssen, sich ohne weiteres an den Nacherben auf Ersatz halten kann. Wohl aber wird der Vorerbe noch etwaige Aufwendungen gemäss § 2124[2],

[1]) Singularität findet man in § 2111[2]. Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstückes einverleibt.

§ 2125 geltend machen, wenn er sie aus eigenen Mitteln bestritten hat. Jetzt ist auch in Berücksichtigung zu ziehen, dass der Vorerbe im Verhältnis zum Nacherben nicht die ausserordentlichen Lasten gemäss § 2126 zu tragen hat. Zu diesen Lasten gehören vor allem, da auch privatrechtliche Lasten gemeint sind, die Vermächtnisse.[1]) Diese betreffend hatte der E. I. in § 1834 ausdrückliche Bestimmungen. Die Motive zu § 1834 unterscheiden 3 Fälle: 1) der Erblasser kann lediglich das dem Vorerben Verbleibende mit einem Vermächtnisse belasten wollen. Dann wird der Vorerbe allein verpflichtet die Vermächtnisse zu zahlen. 2) Der Erblasser kann ausschliesslich durch die Zuwendung den Nacherben belasten wollen. 3) Der Erblasser kann die Erbschaft mit einem Vermächtnisse belasten, sodass die Erbschaft durch die Erfüllung des Vermächtnisses gemindert wird für den Vorerben wie für den Nacherben. Dies sollte § 1834[1] besagen. Vermächtnisse der letzten Art sollen in der Regel angenommen werden. Hat daher der Vorerbe Vermächtnisse aus eigenen Mitteln bezahlt, so kann er auch hierfür Ersatz verlangen.

In mehrfacher Beziehung sind vom Gesetz an den Eintritt der Nacherbfolge besondere Wirkungen geknüpft, so in § 2130, Satz 2, § 2135, § 1830 d. E. I. Gegen letzteren erklärte sich Strohals in den Jahrbüchern für Dogmat. Bd. 30. S. 179—181: „Die Summe des Gesagten ist also, dass § 1830 gestrichen werden muss.“ Die Kommission für die Beratung des E. II hat dann den § 1830 allerdings gestrichen, ihn aber als § 293 d in die C. P. O. verwiesen. Doch geschah seine Aufnahme in die neue C. P. O. nicht dieser

---

[1]) Vangerow, Pand. II. § 559[3]. Anm. Windscheid. III. § 667. Anm. 6. Unger, System des österr. Privatrechts. 6. § 48. Anm. 16.

Verweisung entsprechend.[1]) Nach § 326 d. C. P. O. sollen rechtskräftige Urteile zwischen dem Vorerben und Dritten allerdings zu Gunsten des Nacherben wirken, gegen ihn aber nur insoweit, als der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.

Im übrigen läuft das Institut der Nacherbschaft nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge mit der gewöhnlichen Erbschaft parallel.

---

[1]) Endemann. III. § 424.